absque honorabili titulo institutionis, in testamento facta sit ad favorem ejus, qui cum dicto titulo honorari debeat, quoniam tunc, certum videtur, ut dicta clausula *omni modo meliori*, præcisè contineri debeat in ipsamet dispositione, ad denotandum animum disponentis quod ita voluerit eam dispositionem facere eo meliori modo, quo fieri poterat, adeout subintelligatur titulus institutionis, ut cæteris relatis, advertitur apud Mart. *de claus. p. 1. claus. 88. n. 5. vers. Dic verum*, Marcian. *cons. 1. n. 39.* Galeot. *lib. 2. cont. 31. n. 16.* Ricc. *collect. 879. vers. 4. quia*, & communiter.

Clausula enim generalis posita in fine, vel in principio, diversam habet operationem, vel finem, ad quem adjecta est, pro salvando scilicet ipsum testamentum in genere, quod si valere non potest jure testamenti, valeat eo meliori modo, quo valere potest, & sic circa æquipollentiam clausulæ codicillaris, & super qua æquipollentia plura colligunt Mart. *dicta claus. 88. n. 6.* & Barbos. *claus. 95. num. 36.* Istaque videtur vera, germanaque distinctio; Et consequenter in hac facti specie, cum ista clausula *omni modo meliori* esset inter clausulas generales, pro consueto stylo, adjecta una cum codicillari, hinc alium effectum operari non poterat, nisi illum, quem dicta clausula codicillaris operatur, substinendi scilicet testamentum jure obliquo, quod negari non poterat.

6 Quamvis enim ego scribens pro avia, prætendente universam intestatam successionem, cum omnimoda irritatione testamenti, deducerem conclusionem, de qua Socc. *cons. 93. n. 27. lib. 4.* Hondedæ *cons. 74. n. 46. libr. 1.* Cyriac. *contr. 360. n. 88. & seqq.* Altogr. *cons. 78. n. 34. & cons. 80. n. 12. lib. 1.* plenè Merlin. *lib. 2. contr. 78. nu. 17. & 18.* quod scilicet, hujusmodi clausulæ, in testamentis mulierum, vel rusticorum adjectæ, operativæ non sint, nisi probetur, quod testator certificatus fuerit de earum efficacia, quasi quod animus trahi non valeat ad ignorata, potiusque adjecta censeantur de stylo Notarii citra voluntatem testatoris.

Nihilominus, quidquid sit in puncto juris, (quod occasio non dedit formiter disputare extra Curiam,) in Curia id solet reputari subtilitas Consulentium, eaque non videtur recepta, cum verius credatur, quod ideo testatores, vel contrahentes, adhibent Notarios, ut adjiciant omnes clausulas consuetas, & opportunas, per quas actus substineatur, ut pre-
7 sertim suponitur per Rotam, *dec. 405. part. 9. recent.* ubi de materia invaliditatis testamenti ex capite præteritionis, quoniam difficultas restringitur potius ad terminos text. *in Auth. ex causa, Cod. de lib. prater.* ex cujus dispositione rectè substinetur fideicommissum, cujus jure testamentum subsistit, præterquam, ubi præteritio esset ignoranter facta, quo casu, ex verisimili voluntate, dispositio corruit in totum; Adinstar eorum, quæ habemus ad materiam *text. in l. si unquam, C. de revoc. donat.* de qua in sua sede *sub tit. de Donat.* idque mihi videtur nimium probabile, quodque contraria opinio contineat quandam leguleicam formalitatem, à ratione, ac verisimili voluntatem alienam.

Hinc proinde quæstio restringi videbatur ad secundum punctum *text. in l. fin. C. de iur. Codicill.* an scilicet, dum hæres elegit viam directam jure testamenti, convolare possit ad viam obliquam jure codicillorum.

Istam quæstionem disputat in specie Rota, *decis. 506. 556.*
8 *& 594. part. 3. divers. lib. 3.* Licet etiam in eadem causa, duæ aliæ decisiones præcedant *454. & 474. eadem p. 3. lib. 3.* Nihilominus non agunt de puncto juris, sed potius de circumstantiis facti, an scilicet hæres, faciendo se declarare hæredem, se restrinxerit, necne ad jus directum ex testamento, adeo ut intret dispositio dicti text. De ipso autem puncto agitur solum *dicta dec. 506. in fine* ubi firmatur regula negativa juxta textuo dispositionem, qua præsupposita, in sequentibus decisionibus agitur potius de duobus ejusdem regulæ limitationibus; Primò scilicet ubi agatur de codicil-
9 lis ex intervallo in diversa scriptura, & cum particulari dispositione iniris; Et secundo ubi hæres, qui hæreditatem jure directo petiit, verisimiliter conscius non esset invaliditatis testamenti, quia nempe ignoraret, quod ejus tempore superviveret persona, quæ pernecesse instituenda erat, & ex cujus præteritione resultabat nullitas testamenti; Præjudicium enim quod ab electione duarum viarum incompatibilium resultat, utpote effectus voluntatis, absque ista dari non potest, eaque non datur in ignorante, qui cogitare non poterat ad diversam viam codicillarem, nisi sciret causam, ex qua resultet invaliditas testamenti, alias validi, & perfecti.

Quidquid autem sit in abstracto de materia *text. in dicta l. fin.* de cujus intellectu, cæteris relatis, ingeniose suo more agit Merlin. *controv. 80. lib. 2.* (cum laudabilis Curiæ stylus non concedat in forensibus negotiis assumere superfluas evagationes, super juris quæstionibus in abstracto, 10
quoties difficultas, una, vel altera opinione retenta, ex facti circumstantiis removeri potest;) Quamvis ego scribens contra testamentarium, more Advocati plura deducerem, desumpta ex *dicta controv. 80.* Merlin. Attamen, reflectendo ad veritatem, ingenue pro stylo insinuatam agentibus pro dicta muliere, agnoscebam quod motivum non subsisteret, ex duplici fundamento.

Primò scilicet, quia dicta regula procedit, quando utra- 11
que via, directa, & obliqua, competere poterat, quia nempe, testamentum utroque jure, ad electionem hæredis, valere posset, unde propterea intrarent termini electionis, quod scilicet, ubi duæ viæ competunt per electionem unius, censeatur alteri renunciatum; Secus autem, ubi solum modus obliquus codicillorum, tanquam subsidiarius, in vim clausularum competit, quia nempe testamentum, ratione præteritionis, seu alias substineri non possit, ut ita distinguendo, cæteris relatis, habetur apud Merlin. *dicta contr. 80. n. 3. & seq.* & per Rot. *dec. 132. n. 7. cum seq. p. 8. rec.*

Et secundò quia, ejusdem textus rigor intelligendus ve- 12
nit, quando hæres viam testamenti studiosè eligat, secus autem ubi ex probabili credulitate validitatis, vel probabili ignorantia invaliditatis, quoniam alias esset inducere pœnam privationis juris quæsiti sine delicto, quod recipiendum non est, ut ex glos. Bart. & Castr. *in l. Clodius, ff. de acquir. hæred.* & aliis, Cacher. *dec. 53.* & apud Merlin. *dicta contr. 80.* Atque cum hoc benigno sensu procedit per Rotam ex mente unius (forsan extensoris) *dicta dec. 132. nu. pe-*
nult. & fin. p. 8. rec. ubi benè adverritur quod sufficit id esse du- 13
bium, ut ejusdem hæredis declarationi deferendum sit.

Nimium autem raræ in foro, sunt hujusmodi quæstiones, ob clausulas salutares, quæ in libellis, vel compartitionibus, adici solent, ut præsertim sunt clausulæ *deducens, &c. non se adstringens &c. & omni modo meliori, &c.* cum
14 per eas deductum censeatur omne melius, seu pinguius jus, vel remedium, ac etiam plurium cumulatio, per quam cessat quæstio.

Prout etiam ego ponderabam, quod ista Constitutio Theodosii Imperatoris, emanaverit de tempore, quo adhuc non prodierat beneficium inventarii, introductum per jus
15 novissimum Justiniani *in l. fin. C. de iur. delib.* Eo autem tempore attento, aliqua fraus, vel calliditas subesse poterat, adeundi hæreditatem potius jure obliquo, quam directo, ob diversos effectus exinde resultantes; Ideoque hodie cessare videntur hujusmodi rigores, ac subtilitates, quas mirum non est, si nimium raro in Curia, & Rota audiamus tanquam ex earum ratione cessante.

ADNOTAT. AD DISC. LVII. & seqq.

AGitur in his discursibus de invaliditate testamenti ex causa præteritionis, super quo videri poterunt aliqua deducta *sub tit. de legitim. disc. 28.* ubi de statuto Januæ in hac materia, de quo pariter agitur *disc. 60. hoc tit.* & aliqua *in hoc eod. tit. disc. 79.* ubi incidenter de testamento filii naturalis, patre adhuc vivente, & præterito.

BONONIEN. SEU NEAPOLITANA HÆREDITATIS, PRO MARCHIONISSA CONSTANTIA BALLEONA, CUM MARCHIONISSA SORORE.

Responsum.

De eadem materia invaliditatis testamenti; ob præteritionem filii; Et an, & quando clausula codicillaris, quamvis expressè adjecta, dictam nullitatem non salvet; Et an hæc exceptio impediat hæredi scripto, immissionem *ex remedio l. fin. C. de Ædict. Div. Hadr.*

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An, & quando exceptio nullitatis testamenti ratione præteritionis impediat hæredi scripto immissionem.*
4 *Clausula codicillaris quid operetur in casu præteritionis.*

4 *Accidentia pestis, vel belli minuunt de pretio.*
5 *Sufficit esse dubium, an clausula codicillaris intret, vel ne.*

DISC. LVIII.

1 CUM Murconi Marchio Balleonus, vendidisset Constantiæ filiæ, ejusque viro, dictum Oppidum Murconi, ac etiam feudum Coffiani; In testamento, quod moriens condidit, alteram filiam natu minorem instituit, dictam verò Constantiam præteriit; In codicillis autem, dictæ præteritionis causam assignando, dixit, ideo solum alteram filiam instituisse, ut ita æqualitatem inter eas induceret, stante quod feuda prædicta ei vendiderat pro longè minus justo pretio, in compensationem ejus quod à relicta ejus hæreditate assequi deberet, factoque casu mortis testatoris; Cum dicta hæres instituta, in M.C.V. vel in Sac. Consilio, peteret, tanquam hæres ex testamento, claro, & non abolito, immitti in possessionem bonorum hereditariorum ex remedio *l. fin. C. de edict. Div. Hadr.* dictæque immissioni opponeret filia primogenita præterita, quæ prætendebat locum non esse testatæ successioni, ob evidentem testamenti nullitatem à dicta præteritione resultantem; E converso autem altera replicaret, quod hæc esset exceptio altioris indaginis, non apta retardare dictum summarium remedium possessorium; Hinc ex parte dictæ majoris filiæ præteritæ de meo sensu requisitus,

2 Respondi, quod licet exceptio præteritionis, tanquam altioris indaginis, ac respiciens petitorium, retardare non soleat hoc interdictum possessorium; Attamen id procedit, ubi exceptio non sit incontinenti probata ex lectura ejusdem testamenti, sed exigat ad ejus justificationem probationes extrinsecas, puta quia, oporteat probare filiationem legitimam, & obligantem ad institutionem, quæ ponatur in controversia; Secus autem, ubi illa sit certa, & incontinenti probata eodem testamento, cujus vigore, testamentarius petat immissionem, seu alias ea sit incontrovertibilis, quoniam tunc, tanquam exceptio incontinenti probata, impedit; Ut ita distinguendo, cæteris relatis, habetur per Menoch. *de arbitr. casu 12. n. 2. & 3.* & melius *in tr. de adipiscend. remed. 4. n. 729. & seq.* Argel. *de acquir. poss. q. 3. art. 16. n. 877. cum seq.* Capic. Latr. *cons. 86. n. 13. cum seq.* Rota *dec. 526. n. 7. & seqq. p. 1. rec. dec. 405. n. 13. p. 9. dec. 46. num. 9. & seqq.* post Merlin. *de legitim. & sæpius.*

Hinc autem erat casus quoniam in eodem testamento, atque in codicillis, testator fassus fuerat quod dicta Constantia esset ejus filia legitima, & naturalis, ideoque filiatio erat indubitata, & consequenter incontinenti probata nullitas, ratione præteritionis resultantis ex sola lectura ejusdem testamenti, adeo ut dici posset exceptio resultans ex ventre ejusdem scripturæ, ex qua oritur actio, in quibuscumque executivis, & privilegiatis admittenda.

Et quamvis Scribentes pro testamentaria, replicarent de clausula codicillari; Attamen, ultra motivata in proposito dictæ clausulæ apud Capic. Latr. *dicta consult. 86. nu. 21. &*
3 22. ubi habetur quod quando etiam admittatur, ut dicta clausula, vere, vel præsumptive adjecta dicatur de voluntate testatoris, adeo ut suam operationem faciat, adhuc, tamen illa non salvat testamentum à nullitate, neque facit, ut in eo scriptus dici possit hæres directus, sed solum resolvendo testamentum in codicillos, operatur, ut venientes ab intestato, censeantur per fideicommissum gravari restituere hæreditatem ei, qui scriptus est, & qui capere debet fideicommissum à manu hæredis, ut in specie Rota *dicta decis. 526. num. 3. part. 1. recentior.* cum aliis per Capic. Latr. *dicta consult. 86. num. 20.*

Dicebam quod tunc clausula codicillaris prædictam operationem facit, quando præteritio facta sit scienter, ac animo præterendi expresso, vel saltim subintellecto; Secus autem ubi ignoranter, vel erronee, dum ignorantia, & error, in proposito æquiparantur, quoniam utroque casu, eadem est ratio deficientis voluntatis, ut in terminis institutionis factæ in bonis, quæ testator credebat esse sua, detectaque sint aliena, cæteris allegatis, Rot. *dec. 405. n. 42. & seq. p. 9. rec. in Romana fideicommissi de Agazariis 12. Decembris 1644. & 19. Junii 1647. coram Peutingerio*, & in aliis.

Testator enim protestatus est ideo huic filiæ nihil relinquere, seu totum alteri, assignata ratione, quod cum diminutione pretii feudorum, ei dedisset totum id, quod alias ex reliqua hæreditate spectare potuisset, ita servando æqualitatem, nil relinquebat.

Istud autem præsuppositum detegebatur erroneum, quoniam, licet feuda prædicta vendita essent pro longe minori pretio, quam prius valerent, atque ab ipso empta essent; Nihilominus ex accidentibus motuum popularium, ac pe-
stis, pretium erat notabiliter diminutum, ut est regularis 4
natura hujusmodi accidentium, ex deductis per Gratian. *discept. 45. n. 12. cum seq.* & Rota *dec. 65. & dec. 78. part. 1. divers. dec. 222. n. 5. p. 11. rec. & sæpius*, ideoque constabat de voluntate servandi æqualitatem, atque actus corruebat ex deficiente voluntate.

Scribentes in contrarium, multa deducebant, penè ad verbum transcripta ex Cyriac. *contr. 262.* præsertim *ex n. 40.* ubi in similibus terminis cujusdam crediti minus veri, stante clausula codicillari, vel altera *omnimodo meliori*, curatur testamentum substineri; Verum (ultra quod contrarium in supra allegatis decisionibus firmavit Rota, cujus authoritati potius deferendum videtur;) Cessabat dictæ authoritatis applicatio ex longè diversis facti circumstantiis.

Et nihilominus dicebam sufficere, ut ex his dubium redderetur, an dicta clausula codicillaris intraret, necne, ut 5
pro filio præterito immittendo ab intestato respondendum esset, dum exceptio erat clara, & incontinenti probata, turbiditas verò consistebat in replicatione, ut punctualiter Rota *dicta dec. 526. n. 12. p. 1. rec.* Cum enim feuda prædicta vendita essent per patrem dictæ filiæ, ejusque viro, jure simplicis contractus emptionis, & venditionis, ac si inter extraneos; Hinc præsumptio erat pro justitia pretii, ac propterea, duo ex parte testamentarii justificanda erant; Primò scilicet dicti pretii diminutio; Et secundo, quod ea non provenerit ex illa circumventione, quæ intra dimidiam justi pretii licita est inter contrahentes, juxta terminos textus *in l. 2. C. de rescind. vend. & c. 3. extra eod.* sed provenerit jure denotationis, seu præventivæ solutionis dictæ portionis hæreditariæ, ut per testatorem, juxta alicujus Consultoris cautelam, in codicillis narratum fuit, atque puto, quod ad hujusmodi justificationem difficultas restricta esset; Incertum autem est quid in causa sequutum sit.

SENEN. TESTAMENTI, PRO AMERICHIS, CUM CONGREGATIONE SUFFRAGII.

Responsum pro veritate.

De eadem materia nullitatis testamenti ratione præteritionis, quid operetur clausula codicillaris, vel Statutum loci, seu favor causæ piæ; Et an resoluta institutione hæredis in fideicommissum, ac jure obliquo competat trebellianica ultra legitimam.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De clausula omni modo meliori speciali salvante testamentum à nullitate ratione præteritionis.*
3 *Secus ubi est generica.*
4 *De Statutis Senensi, & Lucano in hac materia.*
5 *Quod hæc Statuta valeant.*
6 *Quod nil referat testamentum valere jure directo, vel obliquo.*
7 *Quando liberi detrahant duas quartas.*
8 *Et in specie fideicommissi impliciti ob clausulam codicillarem.*
9 *De quæstione circa operationem clausulæ codicillaris cum distinctione inter liberos, & extraneos.*
10 *Quando intret dicta quæstio, & ad quem effectum.*

DISC. LIX.

CÆSARE Instituente hæredem universalem piam Congregationem Suffragii cum substitutione Fabritii clerici, casu quo Congregatio nollet acceptare hæreditatem, cum eisdem oneribus illi injunctis, relictis nepotibus ex filia præmortua cum clausula *omni modo meliori* scutis decem, & alteri filiæ quodam usufructu, per dictos nepotes adversus Fabritium substitutum adeuntem ob repudiationem primo instituti, prætendentes nullitatem testamenti ob eorum præteritionem, pro veritate consultus,

Respondi quod magnam sentiebam difficultatem contra ipsorum requirentium prætensionem in eo quod legitimam, vel supplementum excederet, in reliquo scilicet bessie, vel in trebellianica, quam alii desuper in partibus consulti prætendebant, ut saltim eis debita esset, itaque ex pluribus fundamentis.

Primò propter clausulam *omni modo meliori* præcisè, ac specialiter adjectam in ipsamet dispositione facta ad favorem nepotum, ac filiæ respectivè, cum tunc censeatur ita
2 adjectus honorabilis titulus Institutionis, ex iis, quæ cæteris relatis, habentur apud Ubal. *dec.* 183. *repetita dec.* 558. *p.1.rec.in princ.* Merlin. *de legitim. lib.* 5. *tit.* 2. *qu.*3. *numer.*4. *&* 5. Mart. *claus.*88. *p.1.n.*5. *& p.*3. *claus.*56. *n.*18. Barbos. *claus.* 95. benè Rot. *in Romana hæreditatis* 3. *Martii* 1600. *coram Justo*, & admittitur supra discursu præcedenti, ubi difficultas circa istam clausulam residet, quando illa non sit adjecta in specie in ipsa dispositione facta favore ejus, qui honorandus
3 est, sed est generica, & adjecta in principio, vel fine inter clausulas generales, utpote ad alios effectus referibilis, aliamque operationem rectè faciens,

4 Secundò ob Statutum Senatus, per quod disponitur, ut quæcumque dispositio facta per parentem ad favorem liberorum, implicitum habeat titulum institutionis; Unde confimili Statuto in Civitate Lucana, Jo: de Imol. *cons.* 114. relatus per Tusc. *lit. S. concl.* 588. *n.* 34. Neque subesse videtur ratio dubitandi de hujusmodi Statutis, ubi fiant ab hujusmodi Civitatibus leges condendi facultatem habentibus, dum
5 necessitas adhibendi dictum titulum honorabilem institutionis provenit à mera subtilitate juris novissimi, cum jus antiquum, vel novum ad id non arctaret, & de consimili Statuto *disc. seq.*

6 Tertiò clariùs quoniam ut advertitur *eod. disc. præced.* quoties non obstet defectus verisimilis voluntatis, ut contingit in præteritione ignoranter, vel erroneè facta tunc nullus videtur hujus inspectionis effectus, nisi circa quasdam prærogativas competentes hæredi directo, non autem obliquo, seu fideicommissario, siquidem circa bona indifferentia, seu bursalem utilitatem, effectus est idem, quoniam ubi etiam testamentum non substineretur jure directo, sed jure obliquo codicillorum, vel fideicommissi, adhuc præteritus, qui ob testamenti nullitatem remanet intestatus hæres, aliud prætendere non poteſt, nisi supplementum legitimæ, quod æque competit in altero casu,

Et quamvis dicti Consultores opinarentur nimium referre quod testamentum sustineri non posset jure directo, sed jure obliquo, ob detractionem etiam trebellianicæ, stante quod liberis competit duplex detractio legitimæ, & trebellianicæ; Attamen respondi quod id contineret clarum æquivocum; Dicta enim facultas faciendi duplicem detractionem, rectè procedit in fideicommisso conditionali, non autem puro, quod ratione invaliditatis testamenti ob clausulam codicillarem, vel aliam æquipollentem, illicè restituendum est, cum tunc, ex veriori magisque communi opinione quam sequitur Rota, & Curia, duplex detractio non detur, ut ita distinguendo, cæteris relatis, generaliter habetur apud Surd. *decis.* 251. *numer.* 5. Cyriac. *contr.* 316. *num.* 5.
7 Mantic. *de conjectur. lib.* 7. *tit.* 12. *num.* 31. Rot. *dec.* 579. *in fin. p.* 5. *recent.*

Magisque in specie illius impliciti fideicommissi quod resultat à clausula codicillari, vel altera æquipollenti *omni modo meliori*, generali Rot. apud Ubald. *d. decis.* 183. repetit.
8 *decis.* 568. *part.* 1. *recent. in fin.* Coccin. *decis.* 142. repetit. *decis.* 66. *ead. part.* 1. *recent.* Burat. *decis.* 520. *numer.* 9. & in aliis pluries.

Divagando item, juxta frequentiorem exterum stylum, iidem Consulentes nimium se diffundebant in quæstione, de
9 qua apud Thesaur. *dec.* 141. *n.* 15. Merlin. *de legit. lib.* 7. *tit.* 2. *q.*4. *n.*4. *&* 10. Altogr. *cons.* 80. *num.* 20. *&* 21. *lib.* 1. Rot. *dec.* 405. *n.* 35. *& seqq. p.* 9. *rec.* an scilicet clausula condicillaris, vel altera *omni meliori modo* sit operativa ubi sit institutus alter ex liberis, sed extraneus; Atque evagationem evagationi addendo, per speciem formalis tractationis assumebant quæstionem, an causa pia jure liberorum, vel extranei habenda sit, ita cum consueto improbo Legistarum labore replendo chartas cum copiosis allegationibus.

Dixi tamen hunc esse laborem inanem; Tum quia ex ve-
10 riori sententia in eo quod est ultra legitimam filiorum, cui non præjudicetur, pia causa filiorum æquali jure, non autem extranei censenda est; Tum etiam quia dicta quæstio cadit pro regulanda ambigua voluntate in casu quo agatur de præteritione ignoranter facta, quia forte testator si scivisset, vel cogitasset ad existentiam liberorum, eos non præterisisset; Id autem extraneum erat à casu, in quo præteritio erat scienter, atque non erat omnimoda, sed solum ob dictam juris novissimi subtilitatem ratione omissi honorabilis tituli institutionis, ideoque superflua, & inanis erat evagatio.

JANUEN. SUCCESSIONIS INTER FRATRES DE CAMPIONIS.

Discursus pro veritate.

De eadem materia invaliditatis testamentis, ob præteritionem patris; Et quid ubi post testamentum, pater præteritus prædecedat testatori; Et quid in hoc disponatur per Statutum Januæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An successio nepotum ex fratribus sit in capita, vel in stirpes; Et quod vocatus post mortem usufructuarii sit hæres ab initio.*
3 *De dispositione* Auth. ex causa, C. de liber. præter.
4 *Testamentum annullatur ob præteritionem patris.*
5 *An testamentum de tempore confectionis ob præteritionem convalescat per mortem præteriti.*
6 *Testamentum conditum invalidæ per filium familias an reconvalescat si deinde efficiatur sui juris.*
7 *De Statuto Januen. salvante testamentum à nullitate oriente a defectu præteritionis.*
8 *De Altero Statuto deferente successionem in stirpes, juxta opinionem* Accursii.
9 *De testamento calore iracundiæ remissivè.*

DISC. LXI.

JOannes Jacobus Campionus, à patre adhuc vivente emancipatus, testamentum condidit, in quo ob aliquam indignationem, quam habebat eum aliquibus ex fratribus, ac etiam cum patre, isto præterito, uxorem hæredem instituit quoad usumfructum, & quoad proprietatem, filios ab eisdem fratribus procreandos; Cum autem, eo post dictum testamentum supervivente, decessissent, tam uxor, quàm pater, deindeque ipse objerit, superstitibus tribus fratribus utrinque conjunctis, quorum Alter unum; Alter tres; & Alter nullos filios legitimos habebant; Hinc orta est extrajudicialis benevola controversia, quomodo ejus successio inter istos regulari deberet; Cumque desuper pro veritate consultus essem,

Respondi, quod resolutio pendebat à puncto, validitatis, vel invaliditatis dicti testamenti; Eo enim valido existente, sequebatur, ut ille, qui nullos filios habebat, nil prætendere posset; Aliorum verò filios habentium, adhuc inæqualis fuisset conditio, ob inæqualem numerum, ex recepta opinione Azonis contra Accurs. ut cessante concursu patruorum, sub quibus nepotes repræsentativè concurrere debeant, attenta juris communi dispositione, filii
2 plurium fratrum succedere debeant in capita, ex deductis per Thesaur. *decis.* 162. ubi ut id procedat, tam in testata, quàm in intestata successione, atque hanc opinionem sequitur Rota *ut dec.* 180. *&* 278. *part.* 6. *recent. decis.* 600. *part.* 5. *& decis.* 138. *part.* 7. *sæpius*; Si verò testamentum esset invalidum, tunc non curata existentia, vel numero filiorum æqualis esse deberet dictorum fratrum successio ab intestato; Hinc proinde quæstio restringebatur ad nullitatem testamenti, quæ dupliciter considerabatur; Primò scilicet ratione caducationis, ob prædecessum uxoris, quæ fuerat hæres instituta; Et secundò ob præteritionem patris; Quare eas distinctè examinando.

Prima nullitas parùm considerabilis videbatur, ob vulgarem substitutionem contentam sub compendiosa, dum non aderant verba, vel conjecturæ, ex quibus inferri posset, quod testator per solam fideicommissariam disponere voluisset, ex iis, quæ pluries ad materiam vulgaris contentæ sub compendiosa habentur *sub tit. de fideicomm.* Ac etiam quia verius est, ut vocati ad proprietatem post mortem uxoris instituræ in usufructu, dicantur hæredes ab initio, ut pluries *eod. tit. de fideicom.* & sub altero *de hærede ac de legitim. & detraction.*

Totus igitur punctus difficultatis erat in altera specie nullitatis, ob præteritionem patris, eaque posita, tunc, inspecta juris communis dispositione, nullatenus testamenti salvari poterat; Non quidem ex clausula codicillari, dum in testamento non legebatur; Minusque ex dispositione *Auth. ex causa, C. de liber. præteritis*, quoniam hæc salvat quidem substitutiones obliquas, quamvis universales, non autem directas; quamvis tacitas, sub vulgari, vel pupillari contentas, ut per Bart. *in ead. Auth. num.* 8. ubi latius Bald. *ex num.* 35. Jas. *num.* 10. Guglielm. de Bene-

dictis

dictis *in c. Raynutius, p.1. verbo in eodem testamento il primo, n.* 230. *&* 239. *cum sequ.* Clar. §. *testamentum, qu.* 54. *n.* 2. *in fine*, & cæteri communiter.

Quod autem testamentum filii per præteritionem patris, vel alterius parentis de jure instituendi, sit invalidum, cla-
4 rè disponitur *in* §. *sive igitur, vers. justum, & vers. si autem hæc omnia, auth. cum de appellat. cognoscitur*, cum concord. *supra, disc.* 53. & alibi; Sed quia pater præteritus prædecesserat, unde propterea de tempore mortis testatoris, quando testamentum vires sumere dicitur, defectus præteritionis cesabat, hinc dubium erat, an illud de tempore confectionis invalidum, ita reconvaluerit, necne.

In hoc autem puncto dicebam, quod de stricto jure civili, negativè dicendum veniret, per text. *in l. posthumus, de injust. rupt. in testam.* & per alterum magis expressum *in* §. 1.
5 *Instit. de exhæred. liberorum*, per quæ jura ita pro absoluto firmant Scribentes, atque præsupponitur apud Menoch. *cons.* 130. Cyriac. *controv.* 262. *numer.* 44. *& sequ.* Arias de Mesa *lib.* 2. *var. cap.* 9. apud quos agitur solum de tali dispositione substinenda, quoties tractetur de præteritione posthumi, ob particularem rationem tali casu concurrentem; Sive ubi cum venientibus ab intestato dispositum sit, adeo ut non agatur de aliqua istorum exclusione, cum de cætero intrare videatur regula, ut quod ab initio non valet, tractu temporis reconvalescere non valeat, ex communiter firmatis per DD. in dictis juribus.

Ac etiam in casu, quo filius familias patre vivente testetur, quoniam per patris prædecessum, testamentum in
6 sui origine nullum, non revalidatur, nisi testator actum gesserit perseverantis voluntatis, solemnem tamen, & eum eisdem solemnitatibus, quæ in ipsomet testamento desiderantur, adeout iste actus revalidatorius, vicem novæ dispositionis habeat, ex deductis per Piccard. §. 1. *Instit. quibus non est permiss. facere testam.* Rot. *in Urbinat. prædii* 3. *Junii* 1650. *coram Bichio* impress. *dec.* 42. *part.* 11. *recent. nu.* 20. *& seqq.* repetit. post Paitel. *dec.* 48. *nu.* 15. *cum sequ.* & inter suas *dec.* 424. *num.* 17. *& seq.*

Non fuit autem opus maturiùs immorari super intellectu d. text. *in l. posthumus*, & an illa æquitas prætoria, quæ intrat pro salvando testamentum invalidum ob præteritionem posthumi, intrare quoque debeat, ubi agatur de præteritione jam nati, prælertim quia non agebatur de testamento patris invalido ob præteritionem filii, sed de casu converso, in quo nullitas non est ita absoluta, cum
7 plerique illam negent; Quoniam attento Statuto Januensi cessabat hujusmodi quæstionum effectus, dum *sub tit. de testam. vers. salvis semper falcidiis, fol.* 176. disponitur, ut testamenta dici non possint nulla, ex capite præteritionis, vel exhæredationis, seu cujusvis alterius causæ, sed loco nullitatis, falcidia in omnibus succedat.

Ex hac autem Statutaria dispositione, istius causæ occasione, agnovi rationem, ob quam in pluribus quæ videram testamentis, in Civitate, & Dominio Januensi confectis, non legantur, clausula codicillaris, & aliæ salutares, de communi stylo ubique apponi solitæ, quoniam ita Statutum eas supplet.

Ejusdemque Statuti dispositione attenta, dubitari potest, an venientibus ab intestato debita sit trebellianica, dum Statutum, tam loco prædicto, quàm *sub tit. de Legatis, vers. hæres gravatus*, præservat solùm falcidias jure naturæ debitas, quibus exceptis, quæcumque alias prohibet detractiones, & sic in stricta censura, satis dubitari posse credebam, quod testator potiùs testatus, quàm intestatus obiisset, ac propterea de consequenti, ille frater, qui nullos filios legitimos habebat, omnino ex clusus remaneret.

Super modo autem ejusdem testatæ successionis; Quamvis inspecto jure communi, juxta dictam receptam opi-
8 nionem Azonis, ob cessantem concursum patruorum, illa esse deberet in capita, ideoque ita dispar esset fratrum conditio, dum unus pro tribus filiis, alter vero pro uno participare debuisset; Nihilominùs etiam de hoc satis dubitari poterat, stante eodem Statuto Januensi *sub tit. de succession. ab intest. vers. Et non existentibus*, ubi canonizatur opinio Accursii, ut etiam cessante concursu cum patruis, successio esse debeat in stirpes.

Quia vero controversia benevolè agebat, meumque consilium pro veritate expetitum fuerat, ad effectum desumendi aliquod honestum concordiæ temperamentum; Hinc proinde quamdam mediam viam eligendam censui, per quam, frater qui filiis legitimis carebat, & quia aliàs in totum ex clusus remanere debuisset, de aliquo participaret; Tum ob difficultates, quæ haberi potuissent circa alteram nullitatem per prædecessum hæredis instituti, & an vocatio substitutorum esset per vulgarem, vel per meram fideicommissariam; Tum etiam quia mors uxoris testatoris jam evenerat per multos annos, unde propterea, medio tempore, potuisset idem testator commodè novam dispositionem ordinare, quam neglexit; Ex hoc enim non improbabile argumentum resultare videbatur, quod idem testator ob dictum uxoris prædecessum, habuerit testamentum pro caducato, seu resoluto, ob immutatum rerum statum, dum mors uxoris (quæ discordiarum causa erat) produxerat reconciliationem, tam cum patre, quàm cum fratribus; Unde propterea cessabat causa indignationis, ob quam (juxta unam sententiam) testamentum iracundiæ calore conditum, tamquam ex cessante causa, resolvi dicitur, ex iis, quæ habentur alibi deducta *hoc eodem tit.* Quamvis enim hæc, in stricta juris censura, & quando causa judicialiter agenda esset, suas non leves haberent difficultates; Nihilominùs considerabilia videbantur ad effectum sumendi honestum concordiæ temperamentum inter fratres, qui consilio acquiescentes, concorditer controversiam terminarunt.

PLACENTINA HÆREDITATIS PRO MICHAELE MORSELLIO, CUM MAURITIO.

Casus variè decisus per Rotam.

De invaliditate testamenti, ob præteritionem fratris, instituta turpi persona; Et quis in proposito dicatur turpis,

Et an testamentum clerici subjaceat querelæ inofficiosi, ex isto, vel alio capite.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *Distinguuntur puncti, sive inspectiones.*
4 *Illegitimi, an dicantur turpes personæ etiam respectu extranei, vel solum respectu patris tantum.*
5 *Quod indefinitè habeantur pro turpibus, seu infamibus.*
6 *Ubi agitur de incestuosis, vel sacrilegis planum est eos esse tales.*
7 *An filii clericorum in minoribus dicantur sacrilegi, & ex damnato coitu; negativè.*
8 *Secus ubi adesset concubinatus formalis.*
9 *An, & qui dicantur naturales tantum, vel spurii de jure civili.*
10 *Et quid de jure canonico.*
11 *Quod in hac materia attendi debeat jus civile.*
12 *Quod testamentum clerici non subjaceat querelæ inofficiosi, & de ratione.*
13 *Contrarium verius in hac specie inofficiositatis, à qua neque militaria testamenta excusantur.*
14 *&* 15. *De eodem, & expenduntur rationes contrariæ opinionis.*
16 *De clericatu, vel alia bona qualitate tollente hanc turpitudine in instituto.*

DISC. LXI.

CUm Joan. Baptista, instituisset hæredem Mauritium filium illegitimum Hieronymi clerici, hinc Michael 1
testatoris frater, fretus dispositione text. *in l. fratres, Cod. de Inoff. testament.* ob ejus præteritionem, turpi persona instituta, judicium instituit, super dicti testamenti inofficiositate; Et introducta per appellationem causa in Rota coram Albergato, sub die 30. Maij 1664. pro testamenti validitate, ad favorem Mauritii hæredis instituti, prodiit resolutio, à qua recessum fuit sub die... Junii 1665. respondendo pro fratre actore, neque ampliùs de causa actum audivi, Vel quia concordata sit, Vel quia defensores mutaverit, dum ex mutatione causæ Patroni, frequenter provenit etiam mutatio Advocatorum.

In his autem disputationibus, ultra quamplura in facto consistentia, circa probationem affinitatis spiritualis, inter Hieronymum, & mulierem, ex qua Mauritius susceptus fuit; Ac etiam circa probationem formalis, ac diuturni concubinatus, cum similibus, de quibus, pro laudabili stylo, nullæ qualificatorum Advocatorum partes esse solent; Quatenùs pertinet ad ea, quæ juris sunt, tres erant puncti; Primò scilicet, an spurii dicendi solum

veniat in proposito turpes personæ, in ordine ad testamentum patris, non autem extranei; Secundò, quæ illegitimitatis qualitas, seu species ad hunc effectum desideranda veniat, ut illegitimus dici valeat turpis persona; Et tertiò, an dispositio dicti text. *in l. fratres*, habeat locum in testamento clerici, necne.

Quatenùs pertinet ad primum; Quamvis non desint volentes, ut illegitimi veniant solum sub nomine turpis personæ ad hunc effectum, in ordine ad testamentum patris, non autem extranei, ut credunt Rolan. Cagnol, Gaill. Simon de Pret. & alii relati per Thesaur. *decis.* 126. *num.* 2. Attamen magis communiter est recepta opinio Azonis, ut indefinitè spurius dicatur ad hunc effectum turpis persona, quamvis, non à testatore, sed ab alio sit procreatus, ut cæteris relatis idem Thesaur. *decis.* 126. *num.* 6. ubi testatur ita fuisse decisum; Cùm enim text. *in d. l. fratres*, etiam levis notæ maculam attendat, ibi; *Si scripti heredes infamiæ, vel turpitudinis, vel levis notæ macula aspergantur*; Hinc proinde sufficit, ut una ex his tribus qualitatibus concurreret, ut firmant Faber. *in §. foror. num.* 2. *&* 3. *Instit. de Inoff. testamen.* Malvas. *cons.* 24. *num.* 57. *& sequ.* Honded. *cons.* 47. *numer.* 14. *& seq. lib.* 2. apud quos concordantes, ideoque Scribentes pro testamentario in hoc motivo non multum insistebant, sed magis in aliis duobus, quoniam spurios, ad hunc, & similes effectus, inter infames, atque legi exosos numerari videtur, magis communis opinio, ex deductis per Thesaur. *d. decis.* 126. Mart. *de success. p.* 1. *qu.* 26. *art.* 2. *num.* 9.

Quo vero ad secundum punctum, illius resolutio nimium pendebat à facto, an scilicet constaret, necne de affinitate spirituali, inter Hieronymum, & mulierem, ex qua Mauritius susceptus fuit. Ista enim qualitate posita, planum erat, ut utroque civili, & canonico jure attento, iste dicendus esset turpis, utpote ex incestuoso, ac damnato, & punibili coitu procreatus; Ubi vero ista circumstantia deficeret, tunc dicebam scribens pro actore more Advocati, ut adhuc iste dicendus esset illegitimus ex damnato, & sacrilego, ac punibili coitu procreatus, dum pater erat clericus.

Verùm ubi in facto non benè justificaretur, altera circumstantia, formalis, ac diuturni concubinatus, quæ ex hac parte supponebatur, tunc reflectendo ad veritatem, agnoscebam, quod motivum non subsisteret, quoniam ex vetiori, magisque recepta sententia, incestuosi, ac sacrilegi dicendi sunt solùm illi, qui procreantur à clericis secularibus constitutis in sacris, vel à clericis regularibus professis, utpote solemni castitatis voto jam adstrictis, ob cujus violationem, coitus dicitur sacrilegus, ac damnatus, & punibilis; Secùs autem in clericis in minoribus, in quibus dicta ratio violationis voti non intrat ex iis, quæ cæteris relatis plenè collecta habentur per Carol. de Grass. *de effect. cler. in prælud. num.* 29. *& seqq.* & Lucidor. *de illegit. cap.* 1. *num.* 1. 2. *&* 5. apud quos cæteri; Talisque est communis usus, quod filii clericorum in minoribus, habentur pro fornicariis tantum.

Secùs autem, ubi in facto benè probata esset dicta circumstantia concubinatus, quoniam, cum etiam clericis in minoribus sit prohibitus, & punibilis concubinatus de jure canonico, & clariùs per Sac. Conc. Trid. *sess.* 2. *de Reform. cap.* 14. cum ibi deductis per Barbos. *in collectan.* & per Carol. de Grass. *ubi supra in prælud. num.* 49. Farinac. *quæst.* 138. *part.* 1. Bellet. *disquis. cleric. tit. de pœn. cleric. cap.* 3. hinc proinde idem resultabat effectus, adeo ut ea qualitas, quæ attento jure civili in laicis prodest, in clericis attento jure canonico noceat.

Ubi vero, ista quoque circumstantia cessaret, disputatum fuit, an in proposito attendenda esset dispositio juris civilis qua attenta, generaliter, ac indefinitè, omnes dicuntur spurii, qui dici non possunt veri naturales tantum, quales sunt habentes requisita de eodem jure civili desiderata, ut scilicet suscepti sint ex concubina domi tetenta, in schemate, & figura matrimonii, ut per Paleot. *de noth. & spur. cap.* 12. Mantic. *de conject. l.* 11. *tit.* 11. Mart. *de success. p.* 1. *q.* 16. *art.* 1. cum aliis per Lucidor. *de illeg. in prælud. n.* 2. *& seq.* & Rota *decis.* 254. *par.* 2. *divers.* Vel potiùs attendenda esset dispositio juris canonici, qua attenta generaliter dicuntur naturales tantùm illi, qui dici non possunt adulterini, vel incestuosi, sive sacrilegi, ex deductis per eumdem Lucidor. *ubi sup.* & Rot. *in disc. post dec.* 811. *par.* 1. *divers.* Michalor. *de fcatr. par.* 3. *cap.* 2. *num.* 26.

Probabilius autem (etiam in sensu veritatis) dicebam, ut dispositio juris civilis in hoc proposito attendenda esset, (quidquid, non distinguendo unum jus ab altero, ponderet Thes. jun. in addit. ad *d. decis.* 125. Thesaur. sen.) Quoniam, ut ex Abb. *in cap. tanta, nu.* 12. *qui filii sint legitimi*, advertitur *in dicto disc. post dec.* 811. *part.* 1. *divers. num. penult. & fin.* cum aliis per Lucidor. *d. prælud. n.* 18. in hac successionis materia, non jus canonicum, sed civile attendi debet, ut etiam pluries advertitur *sub tit. de succession.* ad materiam graduum, ut non accedente expressa dispositione in contrarium, illorum computatio, ad limites juris civilis, non autem canonici, faciendæ sit.

Demùm quoad tertium punctum, Scribentes pro testamentario, fundamentum constituebant in doctrina Abb. *in cap. quia nos, n.* 4. *de testam.* ubi firmant, quod testamenta clericorum non subjacent querelæ inofficiosi, ex duplici ratione per eum assignata; Primò scilicet, quia text. in eodem *cap. quia nos*, liberam testandi facultatem clericis tribuit, ponderando illud verbum *libere*; Et secundò, quia clerici dicuntur milites Christi; ideoque gaudere debent omnibus privileglis, quibus potiuntur milites sæculi, dum inter militaria privilegia, est istud, ut eorum testamenta inofficiosi querelæ non subjaceant, istamque doctrinam referunt, & sequi videntur Surd. *cons.* 259. *num.* 10. Gratian. *discept.* 464. *num.* 16. Andreol. *controv.* 326. *num.* 6. Bellet. *disq. cler. tit. de bon. cler.* §. 7. *num.* 6.

Verùm his non obstantibus, contrarium credebam probabilius in hac specie inofficiositatis, quidquid sit respectu aliarum specierum resultantium à quadam subtilitate juris, quoniam ab ista proveniente ab institutione turpis personæ, neque militaria testamenta exempta sunt, ex ea ratione, ut id sit inductum in odium ipsius personæ institutæ, non autem ob prohibitionem factam testatori, ut advertit Marta *de success. part.* 1. *quæst.* 26. *art.* 2. *num.* 25. Ideoque meritò in jure non reperitur hoc privilegium concessum militibus privilegiatis, ut attributum legitur circa ea, quæ pendent à subtilitate juris; circa solemnitates, vel circa necessitatem adhibendi honorabilem titulum institutionis cum similibus.

Quo vero ad alteram rationem, desumptam ex dispositione tex. *in d. cap. quia nos*; Ultrà ponderationes, de quibus *supra, disc.* 34. occasione facultatis testandi, quæ exinde desumitur etiam in filiis familias, quod scilicet dicta Decretalis, solùm edita fuerit, ad tollendum obstaculum intestabilitatis, quod habent clerici, ut illud quod militat in bonis Ecclesiasticis, non procedat in patrimonialibus, seu prophanis ex ibi deductis; Advertebam rectè congruere etiam à fortiori rationem suprà assignatam in testamento militari, quoniam illegitimi, excepta obligatione alimentorum, (circa quæ jus canonicum, inherendo cuidam naturali æquitati, seu parentum punitioni, juris civilis rigores relaxat, magisque benignè erga illegitimos se geri;) In reliquis, illi sunt magis exosi ipsi juri canonico, quàm civili, idcoque prorsus impropriùm est, ut id quod favore illegitimorum, prohibitum est laicis, cum illegitimis, & ex peccato procreatis, permissum esse debeat clericis, & personis Ecclesiasticis ex dispositione juris canonici, quod magis eos abhorret.

Agitur etiam in prima decisione edita pro validitate testamenti, de instituti legitimatione, resultante à clericatu, per quem, ad instar ingressus in Religionem, ista infamia purgari dicitur, juxta ea quæ ponderantur per Thesaur. *dicta decis.* 126. *num. fin.* quoniam aliud est agere de vera, & formali legitimatione ad effectum capacitatis succedendi ipsimet patri, vel in fideicommissis, & feudis, ac similibus, ad quos effectus ista species legitimationis non sufficit; Aliud vero est ad effectum abluendi maculam infamiæ; Verùm istud fundamentum corruebat ex facto, dum ex hac parte docebatur, quod clericatus fuerat susceptus post mortem testatoris, & sic post jam factum casum successionis, ideoque in posteriori disputatione motivum neglectum fuit.

ADNOT. AD DISC. LXI.

De pluribus illegitimorum speciebus habetur actum *sub tit. de donat. disc.* 62. occasione agendi de validitate donationis factæ filio illegitimo; Prima autem ex decisionibus emanatis in præsenti causa habetur impressa *decis.* 190. *part.* 14. *recent.*

VELITERNA
PRO HÆREDE CÆSARIS MACIOTTI.

Responsum pro veritate.

Testamentum conditum in statu, quo testator filios non habebat, an mutato statu, atque filiis procreatis, cesset quoad omnia; etiam legata ad pias causas, vel potiùs ista egeant expressa, & speciali revocatione.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An legata ad pias causas veniant in generali dispositione, vel egeant mentione speciali.*
3 *De repetitione admittenda, vel excludenda.*

DISC. LXII.

Cæsar, & Martha fratres insimul viventes, ob pestem in loco crassantem, ad imminentem utriusque mortis casum cogitando, testamento in eadem charta condiderunt, in quo unus, alterum superstitem instituendo, in casu mortis utriusque sine filiis legitimis, & naturalibus, plura ordinarunt legata, tam pia, quàm prophana, universum ferè assem absorbentia; Cùmque defuncta Marta, superstite Cæsare, hic, uxore postmodum ducta, morti proximus, aliud condiderit testamentum, in quo, prævia dicti alterius revocatione, hæredem instituit ventrem prægnantem uxoris, atque in ejus defectum ipsammet uxorem; Hinc sequuta Cæsaris morte, antequam speratus partus luci ederetur, pro veritate requisitus fui, an legata contenta in primo testamento deberentur, & quæ.

Quoad bona Cæsaris, sive posthumus perfectè nasceretur, sive non, censui planam esse negativam, nulla scilicet legata deberi, stante posteriori perfecto testamento, per quod precedens evanuit; Licèt enim apud plerosque dubitatum fuerit, an disposita ad pias causas, sub generali revocatione veniant, vel potiùs egeant mentione speciali, atque juxta hanc secundam partem, favore causæ piæ teneant Oldrad. & cæteri relati per Mantic. *de conjectur. lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 47. Rovit. *decis.* 56. *num.* 2. Verior tamen, atque ubique recepta est contraria sententia, quam tenent Bart. *cons.* 76. Bald. *cons.* 22. *lib.* 1. & cæteri, quorum authoritate ita benè firmatur per Rot. *decis.* 721. *num.* 5. *part.* 2. *recent.* & plenè ex authoritatibus, & decisionibus ab eis collectis probant Rovit. *d. decis.* 56. & alii relati per Rubeum *de testam. ad pias causas, cap.* 66. *nu.* 214. *cum plurib. seq.* præsertim ubi agitur de testamento condito de tempore alicujus imminentis periculi secum ferentis præsuppositum, ut tunc mors sequi deberet, ut benè ponderatur apud Rovit. *decis.* 56. Idque etiamsi posthumus non nasceretur.

Per ejus enim nativitatem, quamvis hoc posterius testamentum non adesset, prius cesseret, etiam quoad legata, & particulares, dispositiones, dum præteritio ignoranter facta est, ideoque non intrat dispositio text. *in Auth. ex causa, Cod. de liber. præter.* Neque in hoc pia causa videtur privilegiata, cum ejus favor percutiat concernentia solemnitatem, ejusque defectus, ac alios resultantes à dispositione Juris positivi suppleat, non autem ea, quæ concernunt defectum voluntatis, quæ piæ causæ favor non supplet, ut sæpius in præcedentibus; Clarius vero quia dicti testamenti tenor ostendebat, ut ita dispositum esset, cum præsupposito mortis utriusque fine filiis, in quorum casu aperta erat disponentium voluntas, à verisimilitudine etiam comprobata, non ita profusè disponendi.

Quoverò ad bona Marthæ alterius testatricis; Quatenus adessent (quod improbabile videbatur, dum innupta decesserat, atque bona provenierant ab utroque parente, quorum successio soli Cæsari fratri delata erat ex Statuto Urbis, obligante ad solam dotationem fœminæ;) Adhuc dicebam, ut expectandus esset exitus partus; Si enim ille perfectè edebatur, certum pariter videbatur legata non deberi, dum constabat quod testamentum ordinatum esset, sub hoc præsupposito, & conditione mortis utriusque fine filiis, in quorum casu, improbabile est, quod Martha voluerit ab universo ejus asse nepotes ex dilecto fratre excludere, distribuendo omnia bona, nedum locis piis, sed etiam conjunctis, & vicinis, eo modo quo fieri solet per eos, quorum domus omnino clauditur. Idcoque credebam quod solum pro prudentis Judicis arbitrio adimplenda essent ea pia legata, quæ verisimiliter per testatricem facta essent, quamvis ad casum superexistentiæ filiorum fratris cogitasset; Ad instar eorum, quæ per DD. habentur ad materiam *dictæ auth. ex causa*, sive ad alteram text. *in l. si unquam, Cod. de revoc. donat.*

Et quamvis dicta conditio, *si sine filiis*, cum clausula, *& non alias*, per quam præcisè testantium voluntas probabatur, adjecta esset occasione cujusdam pii legati scut. 100. pro Missis celebrandis, atque regula sit pro exclusione repetitionis, ubi alta legata concepta sunt per periodos separatos perfectam orationem habentes, cum diversitate rerum, & personarum, ut ex theor. Bart. & aliorum *in l. in repetendis, ff. de leg.* 3. habentur *dec.* 530. *num.* 6. *part.* 1. *rec. &* 541. *nu.* 9. *cum seq. part.* 5. Nihilominus in hac materia spectari debet verisimilis voluntas, quæ ex conjecturis etiam elicita primum locum obtinet pro repetitione attendenda, quamvis Juris regulæ contradicant, ut benè Mant. *de conjectur. lib.* 10. *tit.* 6. *num.* 25. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 180. *num.* 2. *& per tot.* apud quos concordantes; Ista autem verisimilitudine aliisque conjecturis, & facti circumstantiis attentis, clara videbatur voluntas ita non disponendi, quatenus filii ex fratre superessent, quodque conditio occasione unius legati specificata, demonstraret in reliquis voluntatem disponentium; Potissimè inspecta qualitate legati magis pii pro celebratione scilicet Missarum in suffragium animæ, ut in species conditionis *si sine filiis* adjectæ uni legato, quod censeatur in aliis repetita, Bart. *in d. l. repetendis, circa fin.* quem sequuntur Capra *cons.* 6. *num.* 3. *cum seq.* Mantic. *d. tit.* 6. *num.* 17. Menoch. *d. præsumpt.* 180. *n.* 21. *cum seq.* apud quos concordantes.

Quatenus vero posthumus non nasceretur, tunc licèt aliqua non improbabilis dubietas subesse posset, ex motivo cessantis præsuppositi, quod tunc uterque ex peste decedere deberet, adeout si Martha cogitasset ad fratris incolumem superviventiam, citra periculi occasionem, verisimiliter ita non disposuisset, cum disponendi modus, præsertim distributio vestium, ac supellectilium erga vicinos, & benevolos, id clare probaret, Nihilominus durum esse dixi in foro id obtinere, unde propterea reservavi maturius judicium, quando eveniret casus, quem puto non esse sequutum, dum amplius de controversia actum non audivi.

ADNOTAT. AD DISC. LXII.

Conferunt ad materiam deducta *sub tit. de don. disc.* 20. *& seqq. & in eod. tit. disc.* 71. An autem legata ad pias causas veniant in generali dispositione, videnda sunt ea, quæ habentur *sub tit. de legat. disc.* 54.

VITERBIEN. SUCCESSIONIS
PRO MONASTERIO VISITATIONIS, CUM BUSSIS.

Casus sopitus per concordiam.

De revocatione, seu ademptione contentorum in testamento per subsequentem conventionem, in qua, disponendo de illis, de quibus in testamento dispositum fuerat, reservetur facultas disponendi, Et an ista ad exercitium deducta dicatur, si testator cum dicto priori testamento decedat.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Testamentum conditum tempore inhabili an revalidetur per superventam habilitatem.*
3 *Ademptio prioris dispositionis per secundam an cesset, itaut prior reviviscat per impugnationem secundæ.*
4 *Facultas disponendi percutit novam voluntatem futuram.*
5 *Declaratur conclusio, de qua n.* 2.
6 *De ademptione legati, seu ultimæ voluntatis per alienationem inter vivos, quamvis hæc esset revocabilis.*

DISC. LXIII.

Valerius Bussus, unicum habens filium Petrum Franciscum, de anno 1608. per apocam, huic assignavit quædam bona, reliqua verò pro se retinuit; Anno vero sequenti, testamentum condidit, in quo hæredem instituit dictum filium in bonis ut supra assignatis, de reservatis autem, disposuit, ut per quosdam exequutores exigerentur fructus, qui singulis annis deberent investiri pro quodam multiplico ad favorem familiæ ordinato; Ortis autem, occasione forsan dicti testamenti, discordiis, atque ad forum deductis, nonnullis pretensionibus filii contra patrem, de anno 1612. deventum est ad concordiam, per quam, pater constituit filium usufructuarium universalem, sub diversis pactis, & conditionibus, præsertim sibi reservatæ facultatis de dictis bonis, quoties ei placebit, liberè disponendi, per modum ulti-

ultimæ voluntatis; Atque illinc ad biennium, absque alio testamento, vel dispositione, pater obiit.

Sequutæ verò demum de anno 1654. morte dicti Petri Francisci, condito testamento, in quo, scripta hærede in legitima Maura Hyacintha unica filia moniali, professa in Monasterio Visitationis, hæredes instituit agnatos collaterales, cum fideicommisso ad favorem familiæ; Hinc occasione firmandi statum hæreditarium pro detractione legitimæ, duæ præsertim ortæ fuerunt controversiæ compromissæ in meritissimum Cardinalem Brancaccium ejusdem Civitatis Episcopum, atque disputatæ etiam in Curia coram peritissimo Prælato, quem idem Cardinalis in ejus Assessorem elegerat; Primò scilicet, an per facultatem disponendi per ultimam voluntatem, quam Valerius in dicta concordia sibi reservaverat, censetur disposuisse, dictaque facultate usum esse per dictum præcedens testamentum, cum quo, non dato alio revocatorio, obiisse dicebatur; Et secundò an per dictam concordiam censeretur recessum à dispositione in dicto jam condito testamento ordinata circa multiplicum ad favorem familiæ.

Quoad primum; Scribentes pro illis de familia, qui cum dicti multiplici faciendi detractione, prætendebant hæreditatem ultimi testatoris notabiliter diminuere, fundamentum constituebant *in l. si quis filio, §. iterum, ff. injusto, rupto, & irrito testam.* per quem textum disponitur, ut testamentum conditum de tempore inhabili, revalidetur per superveniente habilitatem, junctam cum indiciis continuatæ voluntatis, ut observant glos. *in l. 1. §. 1. ff. de legat. 3.* ubi Bart. *nu. 6.* Castrens. *num. 4.* & cæteri, ac etiam *in l. secundi militi, C. de militar. testam.* atque hunc dicebant esse casum, cum etiam post dictam concordiam, ortis aliis discordiis, & controversiis, dictus Valerius, in vim pacti resolutivi, declaraverit dictam concordiam resolutam, sententiam etiam desuper à Judice primæ instantiæ in partibus reportando, in gradu autem appellationis per A. C. revocatam.

Contrarium ego scribens pro Monasterio substinebam, quoniam cum secundus actus in concordia contentus, clarè incompatibilis esset cum priori dispositione, hinc proinde importare dicitur istius ademptionem, ac formalem recessum à priori voluntate, ut infrà in alia inspectione habetur; Hoc autem posito, quamvis hæc secunda revocata esset, non tamen bona ita adempta reincidunt in priorem causam; nisi novæ voluntatis priori conformis, probationes, vel indicia accedant, ut probant text. *in l. cum servus, & l. rem legatam, ff. de adimen. legatis, §. si rem suam, Instit. eod.* cum concord. per Cancer. *par. 3. var. c. 20. num. 359. cum sequent.* Cavagnol. *consult. 43.* Harprect. §. 1. *Instit. de adempt. legatorum, num. 20.* & punctualiter Rota *in Rhegien. bonorum* 23. Januarii 1647. coram Corrado, ubi plenè agitur de puncto, an bona, quæ pater post ordinatum testamentum per actum translativum dominii filiis assignaverat, sub reservata facultate disponendi, cadant sub fideicommisso in dicto præcedenti testamento ordinato, & resolvitur negativè; Neque in hoc dubitabatur authoritas in contrarium, quæ probaret, ut per simplicem pœnitentiam secundi actus, censeretur renovata præcedens dispositio per dictum actum ademptivum revocata; Potissimè verò, quia non improbabiliter dici poterat, ut etiam à dicta revocatione testator recessisset per acquiescentiam secundæ sententiæ judicis appellationis, declarantis noa concurrere ex parte filii eam inobedientiam, & contraventionem, sub cujus conditione dicta revocandi facultas, seu pactum resolutivum, conceptum erat, dum non appellando, passus erat, eam facere transitum in judicatum.

Ac etiam quia disponendi facultas concepta legebatur per verba importantia voluntatem futuram, ibi: *Reservandosi facoltà di disporre ogni volta che ad esso piacerà*, per quæ verba demonstrari videtur, ut necessaria sit nova voluntas, ad notat. per Bart, & alios *in l. centesimis, §. finalis, ff. de verb. oblig.*

Et respondendo ad objectum deductum *ex d. l. si quis filium, §. irritum* dicebam; Primò quod benigna dicti textus interpretatio principaliter innititur favori testamenti, & ne quis decedat intestatus; Hæc autem ratio in presenti non intrabat, quoniam hæc inspectio non percutiebat invaliditatem, seu revocationem totius testamenti, sed admittendo, quod defunctus decessisset testatus, id importabat solùm ademptionem, seu cessationem legati, vel particularis dispositionis, quæ validitati testamenti non præjudicat.

Et secundò clarius, quoniam ut ex eodem textu, ac DD. suprà allegatis liquat, eatenus ob superventam habilitatem revalidatur testamentum de tempore inhabili conditum, quatenus probationes, vel indicia perseverantis voluntatis concurrant, ideoque necessaria est probatio voluntatis reversivæ ad priorem dispositionem, ejusque reintegrativæ, quod est quid magis, ob intermedium actum contrarium.

Eo potissimè considerato, quod in casu dicti textus, inhabilitatio erat involuntaria, proveniens ex impedimento legis, quo cessante, cum favorabile sit decedere testatus, idcircò; Vel in dubio præsumenda est voluntatis perseverantia, adeout, non docto de contrario, hæc sola præsumptio juxta una opinionem sufficiat; Vel ubi juxta alteram, illa sufficiens non esset, leviores tamen probationes, vel minora indicia sufficere videntur; Secus autem ubi impedimentum provenit ex actu merè voluntario; Isto enim casu (quantum nunc, hæc disputando, observare licuit) omnes concordare videntur, ut nova voluntas etiam solemnis, necessaria sit, cum importare videatur omninò novam dispositionem; Ob subsequutam autem concordiam ista non potuerunt maturius discuti, neque deinde occasio dedit, ut ad veritatem maturius punctus examinari potuerit.

Quovero ad alteram inspectionem; Illam dicebam videri planam, quod scilicèt per subsequentem actum inter vivos translativum dominii, tanquam per speciem alienationis, recessum dicatur à priori dispositione, quamvis ista contineret in certis casibus facultatem revocandi, ad text. *in l. pater, §. hortos, ff. de alimen. legat.* & firmant DD. de quibus Cancer. *dicta part. 3. var. cap. 20. num. 260. & 265.* Cavagnol. *dicta consult. 44. num. 8. cum seq.* Et in specialibus terminis assignationis bonorum factæ per patrem filiis in vita post testamentum, ut per hunc secundum actum censeatur recessum à testamentaria dispositione in hac parte alterata, Eugen. *cons. 68. nu. 17. & seq. lib. 2.* plenè Rota in allegata *Rheggien. Bonorum* coram Corrado,

Idque non negabatur per Scribentes in contrarium, sed insistebatur in eo puncto, quod dicta assignatio non esset translativa dominii, & sic non importaret alienationem, ex qua ademptio resultare dicitur, sed simplicem assignationem jure peculii, ut regulariter in dubio præsumitur; Verum contrarium esse probabilius ostendebatur, ex clausulis, & verbis dictæ conventionis, juxta ea, quæ in proposito plenè deducta habentur in allegata *Rheggien.* & in alia præcedenti coram eodem impress. *decis. 387. part. 9. recent.* repetit. *decis. 110.* post Merlin. *de pign.* Atque super hoc puncto fuit major, ac ferè tota disputatio, in examinando scilicèt conjecturas, aliasque circumstantias, unam, vel alteram voluntatem suadentes, quæ hincinde ponderabantur, sed (ut dictum est,) concordia substulit occasionem ulteriores disputationis.

ADNOTAT. AD DISC. LXIII.

QUoad punctum, de quo *num. 6.* super ademptione legati per alienationem, habetur latius actum *d. tit. de legatis disc. 48. & 55.*

FARFEN. TESTAMENTI PRO VALENTINO, CUM SIENA DE HIPPOLYTIS.

Casus disputatus coram A. C. sub incerto exitu.

An, & quando per lapsum temporis, censeatur revocatum testamentum, illudque habitum pro neglecto, potissimè favore venientium ab intestato, atque cessante causa indignationis, quæ vigebat de tempore testamenti; Et qualis declaratio in hoc sufficiat.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Solus lapsus temporis non sufficit ad tacitam revocationem, vel oblitationem, testamenti, nisi alia adminicula concurrunt.*
3 *Quando dicantur adminicula sufficientia, & quomodo decidenda.*
4 *De materia oblivionis resultantis ex lapsu longi temporis.*
5 *Quomodo concipi debeat declaratio super revocatione testamenti, & quando hæc sufficiat.*
6 *De testamento condito calore iracundiæ, an valeat, & quid operetur cessatio dictæ causæ, & reconciliatio.*
7 *De alio casu, & quod secundum testamentum, etiam perfectum attendatur pro declaratione voluntatis revocandi primum.*

DISC. LXIV.

1 DE tempore quo Decius aliquam habebat indignationem cum Valentino Fratre, in lethali infirmitate testamentum condidit, in quo, indignationis causam exprimendo, dicto fratre prætérito; Sienam sororem instituit; Postmodum vero convalescens, atque per decennium, & ultra supervivens, se conciliavit, atque cum fratre benevolè egit, pluriesque declaravit, se velle, ut bona deferrentur ei, cui de jure, nulla dicti testamenti ratione habita, utpote in statu indignationis conditi; Sequuta vero ejus morte, cum intestata successio ad formam Statuti Urbis 146. soli fratri debita esset, exclusa sorore, hinc prætendebat ista fratrem excludere ex dicto testamento, ideoque introducta desuper litem coram A. C.

Pro fratre scribens, circa professionis initia, dicebam (etiam cum aliquo sensu veritatis,) quod de testamento nulla ratio habenda esset, ex tribus, quæ ubi etiam singulariter ponderata, difficultatem pati possent, attamen simul juncta, unum alterum coadjuvando, id benè concludere videbantur; Primò scilicèt ob lapsum longi temporis; Secundò ob cessatam causam aliter disponendi; Et tertio, ob dictam declarationem.

Quatenus igitur pertinet ad lapsum temporis; Advertebam, quod antiquiori tempore ex Codicis Theodosiani dispositione dubium erat, an solus lapsus longi temporis decem annorum corruere faceret testamentum, quod ita pro revocato, seu neglecto haberetur; Cæterum ad hanc dubietatem tollendam, Justinianus constitutionem edidit *in l. sancimus, C. de testament.* per quam disponitur, ut solus lapsus temporis id non operetur, nisi alia accedant ejusdem voluntatis indicia, ut advertit Marta *de success. par. 4. qu. 4. art. 2. n. 42.* & admittunt omnes, de quibus infra occasione agendi de declaratione revocandi testamentum.

Qualia vero sint admnicula, quæ in proposito sufficiant, necne, certam, ac determinatam regulam non habemus, quoniam est quæstio voluntatis, ideoque potiùs facti, quàm juris, & consequenter pro facti qualitate decidenda, juxta ea, quæ nimium frequenter in hujusmodi ambiguis, & conjecturalibus materiis habentur; Adeout legulei cam simplicitatem vere continere videatur quæstio per nostros disputari solita, an sufficiat, ut decennium incœptum sit, vel oporteat ut illud sit completum; Ista etenim quæstio congrua esset, quando vis esset in tempore, ex quo talis operatio resultaret, secùs autem ubi diuturnum silentium deducitur tamquam unum ex adminiculis, cum aliis conjungendum, quoniam mensium, vel dierum differentia, non videtur in hoc attendenda, cum decennii spatium consideretur, ob regulam deductam ex text. *in l. peregrè, ff. de acquir. possess.* ubi Bart. & alii, super præsumpta oblivione, circa
4 quam præcisa regula temporis non cadit, quoniam stant simul, ut ea neque per 15. vel 20. annos inducatur, in uno, & in altero inducatur per minus tempus decennii; Ideoque dicitur materia arbitraria ad notata per DD. in eadem *l. peregrè*, de quibus Menoch. *de arbit. cas.* 26. & advertit etiam Rota *in Bononien. parochialis 9.* Junii 1664. coram Taja, Et habemus etiam ad materiam tex. *in l. procula, ff. de probat.* super præsumpta solutione deducta ex longi temporis silentio ponderari solito ex adminiculis, ut in sua materia *sub tit. de credito*, cum similibus; Unde propterea punctus est in aliis adminiculis, ac facti circumstantiis, ex quibus, in uno casu brevius tempus sufficere potest, in altero autem longius non sufficiat.

Quo vero ad alterum punctum declarationis revocandi testamentum; Pariter DD. nimium se involvere videntur,
5 an sufficiat simplex declaratio revocandi testamentum, alio non expresso, vel necessaria sit declaratio, ut id fieret in gratiam venientium ab intestato, & quid ubi dictum sit fieri animo alterum condendi, quod postea conditum non sit, vel inutiliter; Super hoc autem, licèt Gratian. *discept. 558. & 763.* plura deducat ad probandum, ut necessaria sit declaratio expressa, vel saltim conjecturata, id faciendi favore venientium ab intestato; Sive quod allegata ratio confectionis alterius testamenti inducat præcisam voluntatem, eatenùs revocandi, quatenùs alterum testamentum validè fiat.

Nihilominùs, hujusmodi rigores, magis communiter sunt rejecti, quoniam ubi confectio alterius testamenti adjecta non est pro expressa, & formali conditione revocationis primi, adeo ut dici possit, quod testator noluit, decedere intestatus, sed cum uno, vel cum altero, tunc verius est hanc expressionem non requiri, ut nominatim reprobato Gratiano *ubi suprà*, firmant Mart. *d. p. 4. quæst. 4. art. 1. n. 43. & seq.* ubi examinat authoritates, & fundamenta, quæ ab eodem Gratiano deducuntur, & benè probat Fontanel. *decis. 50. num. 2. cum seqq.* Atque hanc opinionem sequuta est Rota apud Gregor. *decis. 446. & decis. 652. part. 4. recent. tom. 3.*

Clariùs vero, ubi cum dicta declaratione, conjunguntur alia adminicula, præsertim illud lapsus longi temporis, & alterum suprà insinuatum cessantis causæ indignationis, ob quam testamentum conditum fuit, cum exclusione venientium ab intestato; Quidquid enim sit, an, & quando calor iracundiæ sufficiat ad testamenti invaliditatem ex iis, quæ habentur alibi *hoc eodem tit.* Attamen ubi etiam non sufficeret, adhuc tamen ista circumstantia, juncta cum subsequuta reconciliatione, adminiculum præbet, cum aliis conjugendum ad hunc effectum, ut benè ad rem Alciat. *cons. 11. lib. 9. in princip.* & advertitur apud Gregor. *dict. decis. 446. num. 11.* Ideoque ex his omnibus simul junctis; pro intestata successione mihi respondendum videbatur; Credo autem quod concordia controversiæ finem dedit, dum post unicam disputationem, non audivi ampliùs actum esse de causa.

In hoc autem proposito *in una Amerina* pro Jansellicibus, cum Vulpis; disputata coram A. C. Cùm testator annis
7 præcedentibus testamentum condidisset, cum dispositione directa, vel obliqua ad favorem extraneorum, seu remotiorum, postmodum vero aliud fecisset testamentum coram parocho, & testibus ad formam *cap. cum esses*; Atque post diuturnum tempus, per vocatos; in primo testamento opponeretur, quod secundum à parocho repositum in archivio publico loci, non esset formiter publicatum; Hinc, ultra alia motiva deducta ex consuetudine loci, & ex observantia d. testamenti, aliisque adminiculis; Ponderabam ego scribens pro illis, qui huic secundo testamento nitebantur, quod cum illud ordinatum esset ad favorem venientium ab intestato, ita saltim resultaret sufficiens declaratio, seu probatio voluntatis, non moriendi cum primo testamento; Sed quod fieret locus ordini intestatæ successionis per legem præscripto, ad cujus normam, hæc posterior dispositio concepta erat, juxta decisiones, & authoritates, de quibus suprà; Et conferunt quæ ponderantur *suprà, disc. 25.*

SUMMARIUM.

1 *An in revocatione testamenti requiratur declaratio decedendi ab intestato.*
2 *De cancellationibus, & apostillis.*

ADNOTAT. AD DISC. LXIV. & LXV.

CIrca ea, quæ concernunt materiam revocationis testamenti habentur aliqua *in hoc eod. tit. disc.* 88. occasione agendi de puncto, an in revocatione testamenti requiratur 1
pernecesse, quod dicatur velle decedere ab intestato, adeout aliàs testamentum non censeatur revocatum.

De testamento condito calore iracundiæ, seu amentiæ habetur suprà, *disc.* 138. *& seq.*

Quoad cancellationes, apostillas, &c. de quibus *disc.* 2
65. videantur deducta *sub tit. de Judic. disc.* 26. Prout de matricitate plura habentur *eod. tit. de Judic. disc.* 27.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE VICTORIIS, PRO CARAFIS, CUM ROBERTIS.

Casus decisus per Rotam pro Robertis, posteà concordatus.

An, & quando cancellatio, vel interlineatio, contenta in testamento censeatur consultò facta, adeout importet revocationem, vel ademptionem.

Et quid si inter scripturas Notarii, duæ ejusdem testamenti scripturæ reperiantur, quænam dicenda sit matrix, vel originalis.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *De duplici scriptura præparante, & præparata fieri solita etiam in testamentis.*
4 *Si duæ scripturæ reperiantur, qualis dicatur matrix.*
5 *De eodem.*
6 *Subscriptio Notarii denotat matricitatem.*
7 *Quomodo attendi debeant clausulæ* actum, *& alia ad effectum matricitatis.*
8 *Originales imbreviaturæ solent lacerari, vel negligi.*
9 *De eodem concursu duarun scripturarum.*
10 *Etiam in minutis apponi solet clausula* actum.
11 *Fictiones, & specialitates non sunt multiplicandæ.*
12 *Ut cancellatio operetur, debet esse consulto facta.*
13 *Potissimè ubi verba cassata sunt legibilia.*
14 *Cui incumbat onus probandi consultum, vel inconsultum.*
15 *Et quomodo concilientur authoritates in hoc puncto.*
16 *Ponderatur differentia an testamentum continens cancellationes reperiatur pœnès testatorem, vel Notarium.*
17 *Præsumptio est contra ademptionem.*
18 *Quod cassatura referenda sit ad accommodationem scripturæ.*
19 *Argumentum superfluitatis est debile, & quando attendatur.*
20 *De differentia inter supplicationes, & scripturas Notarii ad intelligentiam decis. Mohedani.*
21 *De eadem decis. Mohedani.*
22 *Ex cancellatione resultat præsumpta mutatio voluntatis, ex sola præsumptione juris contraria probatione elidibilis.*
23 *Recensentur præsumptiones dictam præsumptionem elidentes.*
24 *De eadem conclusione, de qua num.* 8.
25 *Ubi alia cancellationis causa adest, ad illam est referenda.*
26 *De conclusione ut matrix, vel imbreviaturæ attendatur pro interpretatione prothocolli, vel instrumenti, quando procedat.*
27 *Quod fictiones, ac præsumptiones non sint multiplicandæ.*

DISC. LXV.

Retenta facti serie, de qua *sub tit. de fideicomm. disc.* 23. Cùm in quodam quinterno informi, quamplures
1 adessent insimul consutæ scripturæ partim matrices, & partim copiæ, seu minutæ illius Notarii, qui de testamento, de quo agebatur, rogatus erat, atque præsertim simul junctæ repertæ essent duæ scripturæ ejusdem testamenti, una in nitidum aliena manu redacta, à Notario subscripta, & altera pariter aliena manu scripta, continens quatuordecim circiter cassaturas, & apostillas, manu Notarii, absque subscriptione; Atque juxta deducta *d. disc.* 23. ab una ex dictis cancellationibus penderet interpretatio testamenti, quod attento tenore scripturæ in nitidum redactæ, atque in protocollo registratæ, claram continebat vocationem illorum de Carafis, de illa vero dubitari poterat, quatenus prima scriptura cancellata, & expurcata attendenda esset pro matrice, quodque cancellationes censerentur consultò factæ, unde propterea ademptionem importarent; Hinc proinde, ultra alias inspectiones, de quibus ibi; Quatenus ad hanc testamentariam materiam pertinet, de duobus acerrimè disputatum fuit; Primò scilicèt, qualis ex dictis duabus scripturis, dicenda esset matrix, seu originalis; Et secundò, posito quod scriptura continens cancellationes, ac interlineationes, dicenda esset originalis, an dictæ cancellationes censerentur consultò emissæ, adeo ut operarentur effectus ex consulta cancellatione, vel deletione resultantes,
2 de quibus in decisionibus in eadem causa editis apud Otthob. *decis.* 244. & 271. & *dec.* 285. *part.* 11. *recent.* in quibus firmatur, quod scriptura cancellata esset matrix, quodque cancellationes consultò factæ censerentur; Postmodum vero causa, me quoque consulente, & cooperante, per concordiam laudabilem finem accepit.

In his autem disputationibus, quæ ut suprà in duos punctos distinguebantur; Quatenùs pertinet ad primum, ille videbatur potiùs facti, quàm juris, quoniam cum in hujus-
3 modi actibus, ex frequentiori stylo, præsertim in testamentis nuncupativis nuncupatione explicita, in quibus, ad futuram memoriam, ac probationem, adhibetur scriptura in forma publici instrumenri; non autem de ipsius testamenti natura, seu qualitate fieri soleant minutæ, seu scripturæ præparatoriæ; quæ per manus Advocatorum, ac Sapientium transmitti solent, hinc proinde subjaceant additionibus, vel reformationibus, & cassaturis, vel respectivè apostillis, ut ad meliorem formam reducantur, atque ex eis aliæ nitidæ concipi valeant, super quibus actus concipitur, seu perficitur, juxta casum, de quo suprà, *disc.* 1. & *disc.* 14. *num.* 11. in quibus scriptura præparatoria cum altera nitida, & præparata reperta fuit; Ac etiam juxta alterum casum, de quo pariter supra *disc.* 13. in quo testatoris confidentiarius, die præcedenti, scripturam præparatoriam confecerat, quam die sequenti redegerat in alteram præparatam, ac nitidam, super qua confici debebat testamentum.

Hinc proinde advertebam, ut intrarent punctualiter firmata per Bald. *consil.* 428. *lib.* 3. & *consil.* 14. *lib.* 4. quod scilicet si ejusdem testamenti reperiantur duæ scripturæ, quarum una sit nitida, & altera expurcata, seu cancellata, 4
tunc nitida habenda est pro originali, altera verò habenda est tanquam minuta, seu scriptura præparatoria, juxta casus suprà enunciatos, *disc.* 1. & 14. atque docet communis usus.

Atque in idem intrare videtur theorica Bald. *in l. Imperatores* 1. *nu.* 26. *ff. de statu hominum*, ubi quod si reperiantur duæ scripturæ contrariæ, vel diversæ, & ignoretur, quę sit 5
matrix, seu originalis, attendatur ea, quæ est plenior, ac habet plura capitula, & sequuntur cæteri, de quibus benè Rota *dec.* 671. *nu.* 2. & *seqq. part.* 1. *divers.*

Potissimè quia ista scriptura nitida, non solum habebat clausulam *actum*, & testes, sed etiam subscriptionem Notarii, quam influere ad probationem matricitatis probare vi- 6
detur *dec.* 279. Putei *lib.* 2. quæ licèt loquatur in diversis terminis supplicationum, attamen ejus ratio aliqualiter ad hoc influere videtur; Ac etiam quia docebatur, quod in eodem quinterno, plures adessent minutæ, seu scripturæ præparatoriæ, sine subscriptione, aliæ vero matricis formam habentes essent subscriptæ; Et quod magis, scriptura nitida majorem concordantiam habebat cum extenso in protocollo; Et fortiùs, quia instrumentum authenticum, tempore non suspecto, ab archivista, seu conservatore scripturarum, extractum fuerat, atque in actis productum à Marco Antonio, per cujus obitum ista controversia aperta est, occasione ejusdem fideicommissi disputati apud Merlin. *decis.* 245. & 327. repetit. *decis.* 47. 77. & 129. *part.* 5. *recent.* unde propterea, his omnibus simul junctis, probabilius videbatur, ut potiùs nitida censenda esset originalis, altera vero plena expurcationibus, & cassaturis, ac apostillis, esset minuta, seu præparatio, quæ transmitti solet per manus, ad effectum melioris ordinationis.

Et quamvis in decisionibus desuper editis præsertim *in secunda, & tertia*, in quibus potissimum de his actum fuit, ponderaretur, quod subscriptio in matrice non sit necessa- 7
ria, quodque contineret clausula *actum*, & testes, cum aliis ponderationibus, de quibus in eisdem decisionibus; Attamen advertebam, quod hæc rectè procederent, quando non haberetur alia scriptura, adeo ut, si illa, quæ non subscripta, inter imbreviaturas, seu filzias Notarii reperitur, pro originali non haberetur, sed pro minuta, actus corrueret, cum tunc ad substinendam actus validitatem, hujusmodi benignæ interpretationes capaci soleant, ac debeant, quodque ubi alia adminicula concurrant, hujusmodi defectus non curentur, juxta ea, quæ ad materiam formæ probantis scripturarum, & instrnmentorum habentur *sub tit. de Judic.*

In idem conferentibus iis, quæ circa scripturam testamenti, quamvis informem, habentur infrà, *disc. proxime seq.* Sive ubi agatur de interpretatione extensi in protocollo, aut instrumenti publici dati per Notarium, unde recurrendum 8
sit ad matricem, seu imbreviaturam, quæ negligi, ac lacerari etiam solet, postquam dicta extensio in protocollo sequuta est, juxta cons. Bald. 14. *lib.* 4. cum aliis apud Odd. *cons.* 78. *n.* 22. & 23. Rot. *decis.* 349. *nu.* 24. *part.* 10. *rec.* & in aliis, cum tunc præmissa attendatur; Secùs autem in concursu duarum scripturarum ejusdem tenoris, ad effectum 9
inspiciendi, cui potiùs deferendum sit, cum tunc, tamquam in quæstione facti, ac probationum, prævalere debeant majora adminicula, & inter ista, attendi debeant ea, quæ magis urgeant, Potissimè vero quia clausula *actum*, & testes etiam in minutis, seu scripturis præparatoriis adjici solent, ut exinde amanuensis, qui scripturam in nitidum est reducturus, actum perfectum facere valeat, ideoque non est circumstantia, ex qua pernecesse inferatur ad perfectionem,

10 nem, ac matricitatem, ut advertunt Corn. *cons.* 226. *num.* 5. *lib.* 3. Paris. *cons.* 27. *nu.* 16. *lib.* 2. Surd. *cons.* 187. *sub num.* 22. latè Menoch. *cons.* 42. *num.* 15. & *per tot.* Add. ad Buratt. *decis.* 456. *num.* 22. & *dec.* 666. *num.* 14. Rota *dec.* 628. *num.* 5. *part.* 2. *recent.*

Et fortius conjungendo istum punctum cum altero sequenti cancellationis, ex qua desumatur ademptio, seu mutatio voluntatis (in exclusionem eorum) qui aliàs juxta regulas juris clarè vocati erant, atque fundatam intentionem
11 habebant, ut advertitur *d. disc.* 23. *de fideicomm.* quoniam ita esset multiplicare præsumptiones, ac specialitates, atque desumere fictum de ficto, seu præsumptum de præsumpto; Ideoque magna differentia est inter casum, in quo agatur de præstando fidem scripturæ, ut dicatur matrix, seu originalis, ad effectum concludendi, ut ea existente minuta, seu præparatoria, actus corruat, & casum concursus cum alia scriptura, quæ meliorem habeat faciem authenticæ, ac originalis.

Quoverò ad alterum punctum cancellationis; Dicebam
12 (etiam in sensu veritatis,) ut non sufficiat, ad effectum inducendi hanc voluntatem ademptionis, sola cancellatio, seu interlineatio aliquorum verborum, sed constare debeat, ut id consultò ad id factum sit, cum ad hunc effectum ademptionis, vel exclusionis, absque dubio id requiratur, ut ad literam disponit text. *in l.* 1. *ff. de his, quæ in testam. delen.* ubi omnes, quos latè in materia cumulat Eugen. *cons.* 32. *num.* 32. 35. & *per tot. lib.* 2. quod videtur in hac materia magistrale, atque admittunt causæ decisiones, quoniam nemo videtur qui dicat contrarium.

Ut enim benè advertit Connan. *lib.* 9. *Commentariorum*, *fol.* 689. *lit. B.* (per verba præcisa) *neque inductio, aut cancellatio facit quicquam, nisi quatenus facta de testatoris voluntate, vel consilio*; Præsertim verò, ubi verba cassata sunt legibilia, isto enim casu, tale requisitum absolutum est, nul-
13 lamque recipit dubitationem, quæ solum cadit ubi verba cassata legi non possunt, ut clarè distinguit idem text. *in d. l.* 1. ubi DD. & benè Eugen. *dict. consil.* 23. *n.* 46. & *sequ.*

Clariùs quia hæc Pars non veniebat ex verbis cassatis, neque in eis fundabat suam intentionem, adeout intrare posset difficultas, an ejus onus esset ostendere, quod verba prædicta ex quibus vocatio desumitur, non obstante cassa-
14 tura, remaneant operativa, utpote ex cassatione inconsultò facta, (quo casu mea sententia erat, ut onus esset ita venientis probare inconsultum, dum scripturæ facies eis adversabatur, atque ad hunc effectum dicebam procedere authoritates in decisionibus deductas super conclusione, quod deletio, vel cancellatio præsumatur consultò facta,) quoniam veniebat ex clara vocatione proximioris contenta in verbis nitidis, ac aliàs, quam ex verbis cassatis; Cùm enim hæc pars haberet ex lectura testamenti nitidi ejus intentionem fundatam, altera vero exciperet de exclusione resultante à cassatura, quæ erat fundamentum suæ vocationis, hinc ejus onus erat probare illam qualitatem, quæ causa erat exclusionis.

Atque ita conciliari dicebam contrarias authoritates in dictis decisionibus adductas super præsumptione consulti,
15 cum aliis authoritatibus, quæ ex hac parte deducebantur ad probandum, ut in dubio non præsumatur consultò id gestum esse, ut literaliter probat text. *in l. cancellaverat, ff. de his, quæ in testam. delentur*, Ibi, *In ambiguo tamen interpretandum est, & legata deberi, & cohæredum institutionem non esse informandam*; Ac firmant Connan. *loco citato, lit. N. fol.* 688. Argel. *de acquir. possess. quæst.* 6. *artic.* 10. *num.* 226. *seu* 262. *cum seqq.* Eugen. *dict. consil.* 23. *num.* 51. & *seqq.* apud quos aliis.

Propterea, conclusio de præsumenda cancellatione consultò per ipsum testatorem, vel Notarium de ipsius mandato facta, juxta *decis.* 22. & 122. *part.* 4. *recentior. tom.* 2. cum
16 aliis, de quibus in causæ decisionibus, procedit, ubi testamentum reperitur pęnès eumdem testatorem, in quibus terminis propriè loquuntur dictæ decisiones, ac etiam Bald. *in l.* 1. *in fin. ff. de his, quæ in testam. delen.* Mantic. *de conjectur. lib.* 12. *tit.* 1. *num.* 30. & cæteri per eumdem Eugen. *d. consil.* 23. *n.* 37.

Vel ubi reperiatur penès Notarium, vel tertium non suspectum, clausum tamen, & sigillatum ab ipso testatore, cum tunc cassaturæ antea fieri non potuerint, nisi ipso testatore approbante, adeout substantia testamenti sit in illa schedula inalterabili, non admittente distinctionem minutæ, & matricis, ut contingit in testamentis solemnibus in scriptis, vel in nuncupativis, ea nuncupatione implicita, de qua suprà, *disc.* 1. & *seqq.*

Sive dicta præsumptio recipienda est pro indemnitate Notarii, ad effectum excludendi in eo falsitatem, vel suspicionem, ut id egerit ex post facto; Vel ad effectum substinendi actum, atque excludendi invaliditatem, vel suspicionem, ex cassaturis, & alterationibus aliàs resultantem, in quibus terminis loquuntur Alex. Paris. Menoch. & cæteri in prima decisione, atque ita benè distinguendo observat Ruin. *cons.* 68. *num.* 4. *lib.* 4.

Secus autem ad istum odibilem effectum ademptionis, & exclusionis, contra quam in dubio stat præsumptio, ex 17
relatis apud Buratt. *decis.* 168. *num.* 4. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 167. *num.* 1. *cum seqq.* Si quidem possibile, quinimò ex noto stylo (præsertim in gravibus) satis probabile est, ut Notarius, absque nota falsitatis, & delicti post scripturam præparatoriam prius confectam, ex proprio motu, vel cum alicujus sapientis maturiori consilio, fecerit cassaturas, & apostillas, sive additiones, & diminutiones, pro reducendo eandem scripturam ad meliorem formam, quodq; postea, juxta modum jam aptatum, eam reduxerit in nitidam, super qua stipulatus fuerit, ut de hoc Notariorum solito constat ex Corn. *cons.* 188. *nu.* 1. *circa finem lib.* 4. & aliis in præcedenti inspectione adductis.

Præsertim verò ex jam dicta consideratione, quod non agebatur de testamento redacto in scripturam, ac habente, (ut frequentiùs practicatur) testatoris subscriptionem, per quam est præsumptio, quod omnia viderit, ac approbaverit, ut *decis.* 581. *num.* 14. & 17. *part.* 4. *recent. tom.* 3. & in quibus terminis loquuntur *d. decis.* 22. & 122. *ead. part.* 4. *tom.* 2. istamque differentiam præsentit Bald. *ad rubr. C. de fide instrum. num.* 39. & benè observat Paris. *consil.* 28. *nu.* 20. & 27. *lib.* 2.

Quodque verè dictæ cassaturæ non fuerint consultò, atque pro mutanda voluntate factæ, sed per Notarium, vel Consulentem (qualis fuit eximius J. C. Antonius Gabrie- 18
lius) pro reducendo scripturam in meliorem formam; Evidenter liquere dicebam, eo perpenso, quod in eadem scriptura continebantur, (ultrà istam,) tresdecim aliæ cassaturæ cum apostillis, seu superappositionibus, nullam voluntatis mutationem continentibus, & quas evidenter constabat per Consulentem, seu revisorem factas esse pro aptando in meliorem formam scripturam, quæ per rudem, ac indoctum Notarium malè composita erat, ideòque ad eamdem causam ista etiam referenda erat, ut egregiè probat Angel. *cons.* 346. *num.* 1. ibi, *causa autem cancellationis desumi debet illa eadem, ex qua idem Notarius alias cancellationes in aliis Instrumentis facere consuevit; nam ex consuetudine hominis in eadem specie, sive in eodem genere judicatur ejus intentio, qualis quantaque fuerit*; Præsertim quia hæc eadem individualis cassatura eamdem rationem habebat, ineptitudinis vel superfluitatis; Vel etiam, quia multarum litium occasio esse poterat inter tot genera personarum, quæ cum tot alternativis vocata erant, an scilicet simultaneè omnes proximiores singulorum generum venire deberent, vel prælativè, ut natura alternativæ importare solet.

Decisiones nimiùm insistunt in eo fundamento, quod superfluitatis argumentum debile in jure reputetur, neque 19
ad illud, sed potiùs ad diversam voluntatem, seu ad istam meliùs declarandam, cassaturæ referendæ sint, quoniam superfluum dici non potest id, quod majorem habet declarationem, seu aliquem effectum, quamvis modicum operatur, ex authoritate Mohed *disc.* 23. *de præbendis*, (& quæ authoritas, fortè potissima causa fuit hujus resolutionis.)

Verum dicebam, quod casus dictæ decisionis à præsenti prorsus extraneus esset, ob diversas circumstantias; Ibi enim agebatur de Regulis Cancellariæ, à Papa visis, ac de more subscriptis, quæ in optima, & nitidissima forma, Papæ exhiberi solent, atque in eis, cassaturæ, vel interlineaturæ, non nisi cum mysterio, & ex magna causa, prævio maturo officialium Datariæ consilio fieri solent; Nec non ipsarum legum, seu regularum substantia residet in ipsa scriptura, post subscriptionem Papæ, quæ neque in accidentalibus, qui nimò nec in linea per alios alterari potest; Ideoque iste casus, ad nostrum propositum adaptabilis videretur, cassaturis, vel interlinaturis contentis in schedula testamenti in scriptis, seu etiam nuncupativi nuncupatione implicita, juxta distinctionem superiùs traditam.

Nullatenùs autem adaptari posse dicebam scripturæ confectæ ad solam memoriam per Notarium super contractu, 20
vel testamento merè nuncupativo nuncupatione explicita, dum isto casu Notarius, ut dictum est, adnotat in parva schedula substantiam actus ad sui memoriam, ac ad effectum

exinde formandi extensum, cum additionibus clausularum, & formularum, non alterata voluntatis substantia, cum potestate postea spernendi, seu lacerandi talem imbreviaturam, dum præsertim, non sola superfluitatis causa concurrebat, ut est in casu Mohed. sed plures aliæ circumstantiæ resultantes ex consuetudine Notarii circa totalias cassaturas, & ex motivo tollendi majores ambiguitates, & lites, ut suprà, aliisque circumstantiis.

Item in casu Mohed. præsumptio ademptionis, vel mutatæ voluntatis erat favorabilis, cum ageretur de conser-
21 vando jus Imperatoris ex concordatis, quibus derogari non solet, cum sint species contractus, unde ademptio dicebatur favorabilis, meritòque habet in dubio juris præsumptionem, ac assistentiam; E converso autem id erat odiosum, non conservans jus tertii, sed destruens, & quam consideratione inter actum favorabilem, & odiosum, ex Riminald. seniore *in l. si unus. de testamentis, ultim. column.* benè observat in his terminis Eugen. *dicto consil.* 23. *numer.* 40. *circa finem*.

Et his autem ponderatis pro excludendo, ut id consultò factum esset; Quoad ipsum actum materialem cancellationis ponderabam, quod nimium congruæ conjecturæ resultare videbantur ad probandum, quod ubi etiam in actu testandi, ac de voluntate, & consensu testatoris, consulto dictæ cancellationes factæ essent, non inde tamen resultabat effectus, de quo erat quæstio, cum id ad diversum effectum esse referibile.

Voluntatis etenim mutatio, vel ademptio, quæ ex cancellatione, vel interlineatione, quamvis consultò facta re-
22 sultat, habet solùm nudam juris præsumptionem, quam in jure certum est, contrariis fortioribus præsumptionibus elidi posse, ut ultra vulgatum generale axioma, in his propriis terminis probant textus *in l. 2. & 3. ff. de his, quæ in testamento delentur*, ubi præsumptio consultæ deletionis, quæ regulariter ex cancellatione oritur, tollitur per aliam præsumptionem legalem orientem favore libertatis; Idque Bart. & cæteri ibidem relati per Tiraquell. *de privil. piæ causæ, cap.* 16. extendunt ad quamcumque piam causam, cujus favori hæc præsumptio cedit; Et generaliter de præsumptione oriente ex cancellatione instrumenti, juxta terminos text. *in lib. si chirographum, ff. de probationib.* est communis, & recepta traditio.

Huic autem præsumptioni, quæ ex suprà deductis etiam sola, & de per se levis erat, ac debilis plures adversari videbantur præponderantes præsumptiones, Primò nempè, ut suprà, quod cassatura ad aliam referri poterat causam vitandi superfluitatem, vel majorem ambiguitatem; Atque addid
23 ponderabam tex. *in leg. plurib. ff. de iis, ubi in testamento delentur*, ubi Cuman. quem sequuntur Bart. Castrens. & cæteri ibid. Connan. *dicto lib. 9. Commentar. pag*, 688. *lit. I, & K, & pagina* 689. *lit. A*, quod scilicet, si de eodem testamento sunt plures scripturæ, atque testator unam ex eis cancellat, potiùs vitandæ superfluitatis, quàm ademptionis, ac mutatæ voluntatis argumentum, seu præsumptio resultat; Ergo quicquid dicat Mohed. in suo casu ob eas facti circumstantias, in nostris terminis sola causa superfluitatis præponderat, ac suffocat præsumptionem ademptionis.

Secundò, ex qualitate verbi generici superappositi, apti etiam comprehendere illas personas, quas Rota censuit per hujusmodi cancellationem esse exclusas; Si enim testator consultò, pro majori declaratione facere voluisset cassaturam, ad effectum excludendi masculos ex fœminis ulteriorum descendentium, atque restrigendi vocationem ad solos descendentes ex filiabus primi gradus hæredis instituti, absque dubio id clariùs expressisset, per verba, quæ transportata etiam in pothocollum (amissa, seu lacerata matrice, seu imbreviatura) eundem sensum, eamdemque operationem habuissent, nam alias fuisset mera fatuitas non præsumenda in actu gesto cum assistentia, & consilio tam eximii Jurisconsulti.

Cùm enim, postquam Notarii extensum fecerunt in prothocollo, possint, ac soleant hujusmodi imbreviaturas la-
24 cerare, seu parvipendere, cum sufficiat adesse solùm prothocollum, ut *d. decis.* 34. *part.* 10. *recent.* cum aliis suprà, allegatis, atque ageretur de casu verisimiliter non sperato, nisi in remotissimum tempus post extinctas omnes lineas masculinas, hinc proinde improbabile omninò dicebam, ut testator ita ejus voluntatem declarare voluerit, quod declaratio inutilis remaneret, dum deficiente hujusmodi asserta matrice, quæ longævæ conservationi de sui regulari natura apta non est, attentoque solo prothocollo, vel publico transumpto, iste effectus non resultabat.

Et his accedebant aliæ conjecturæ, de quibus *d. disc.* 23. *de fideicomm.* tam super attendenda magis proximitate gravati, quam gravantis, quàm etiam super dispositione protracta in remotissimum tempus, ob incertitudinem, ac inextricabilem litium anfractum ex eodem remotissimo tempore resultantium; Quodque erga masculos nascituros ex filiabus primi gradus, vel ex ulterioribus, nulla prædilectionis ratio considerabilis erat; Omniumque potissima conjectura videbatur illa resultans à facultate concessa ultimo masculo morienti, nominandi, seu præeligendi, cum esset omnino improbabile, ut testator, loco favoris, maximum odium huic injungere voluerit, illum scilicet cogendo, ut spretis nepotibus, ex propriis filiabus, vel sororibus, eligeret remotissimum descendentem ex filiabus primi gravati, qui sibi omnino extraneus effectus esset, & quem post remotissimum tempus, nimis incertum, vel difficile fuisset perquirere.

Hinc proinde, stantibus tot urgentibus conjecturis, & argumentis, dum aliæ suppetebant causæ, ad quas hujusmodi cancellationes congruè referri poterant, ad illas pro-
25 babilius, ac omnino facienda videbatur relatio, ut probant tex. *in l. cancellaverat, ff. de his, quæ in testamento delentur*, & clarius *in l. nostram, Cod. de testament.* ibi, *si autem ex quacumque causa hoc contingerit, &c.* Et firmant Angel. *dicto consil.* 346. *n.* 1. Imol. *consil.* 89. *nu.* 2. Tuschus *verb. cancellatio, conclus.* 21. *nu.* 3. *&* 4. Surd. *consil.* 16. *n.* 15. Rota *decis.* 380. *part.* 4. *recent. in fine*.

Potentius autem motivum, quod in ista causa pro resolu-
26 tionibus urgeret, videbatur illud, quod cum hæc scriptura cancellata, sive esset matrix, sive minuta, & simplex præparatio, de necessitate præcesserit, atque ex ea, altera in nitidum redacta esset, intraret conclusio, de qua in decisionibus, quod in casu dubio, ac pro interpretatione dicta prima scriptura attendenda sit, cum etiam ex actu nullo, seu ineffectuato, sive ex ipsa scriptura præparante, argumentum, seu conjectura dubiæ voluntatis deduci valeat, atque in hoc nimium in decisionibus insisti videtur.

Respondebam tamen, quod argumentum esset fortissimum, quando ageretur de aliqua differentia inter extensum, seu prothocollum, vel Instrumentum, ac originalem matricem, cum tunc ad istam recurratur, & in his terminis loquuntur Bald. Felin. & cæteri in eisdem declisionibus allegati, quoniam stante qualitate matricis perfectæ, & authenticæ, dubitari non potest, ut totum id, quod in ea continetur, adjectum sit de voluntate testatori; Secus autem in præsenti, ubi de hoc erat quæstio, an scilicet ista esset matrix, & an hujusmodi cassaturæ factæ essent de scientia, & voluntate testatoris consultò, ad effectum scilicet adimendi, vel potiùs per Notarium, vel Consultorem pro benè aptanda scriptura; Unde propterea, ut suprà advertitur, ad hoc ut resultaret effectus prædictus, oportet dare simultaneum concursum, quatuor, vel quinque præsumptionum
27 in idem, quod adversatur juris principiis, potissimè verò in materia odiosa nullam habente verisimilitudinem, ideoque resolutiones non captivabant intellectum, sed quia concordia his finem dedit, idcirco ulteriorem disputationem id non habuit.

BONONIEN. TESTAMENTI PRO MARCHIONE FERDINANDO DE COSPIIS.

Responsum pro veritate.

An testamenti veritas probetur in antiquis, per scripturam informem, seu copiam inter antiquas scripturas domus repertam, concurrentibus adminiculis.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Copia non facit fidem, limita ut num.* 6.
3 *Signum Notarii non est necessarium in instrumento originali.*
4 *Impugnari non potest veritas illius scripturæ, vel tituli, ex quo ipse obtinuit.*
5 *Confessio testamenti facta per venientes ab intestato, an probet illius veritatem, & subsistentiam.*
6 *Quando copia faciat fidem.*
7 *Subscriptio inducit approbationem scripturæ.*
8 *De pluribus adminiculis, ex quibus scripturæ informi testamenti præstatur fides.*
9 *Observantia dat robur, & fidem scripturæ informi.*
10 *Non ex istentia originalis inter scripturas, & prothocolla Notarii, non præjudicat veritati Instrumenti.*

DISC. LXVI.

1 THomas de Cospiis, unicam habens filiam monialem, in testamento hæredem instituit Vincentium germanum fratrem, cum perpetuo fideicommisso ad favorem descendentium ex eo, & successivè aliorum de familia; Cùmque defuncto testatore, orta esset lis inter dictum Vincentium, ac Monasterium, ex persona dictæ filiæ moialis, ratione intestatæ successionis, de anno 1582. deventum est ad concordiam, per quam dimissis aliquibus bonis Monasterio, seu certa quantitate ei data, totus assis remansit penès testamentarium, dictaque concordia suum effectum sortita fuit.

Defectis autem, Alberto, & Julio, dicti Vincentii filiis; Cum in prothocollo Notarii rogati non reperiretur testamentum originale, solùmque inter scripturas hujus familiæ, reperta esset quædam copia, cum expressione indictionis, ac Pontificatus, & anni 1554. cum mense tamen, & die in albo, & cum clausula, *actum*, ac adnotatione nominum testium, ac subscriptione Notarii, atque initio scripturæ, cum antiquo charactere reperiretur nota per hæc verba, *copia, prout in proprio originali Notarii*; Hinc orta est dubitatio, an hæc scriptura esset in forma probante, adeòut suffragari posset Marchioni Ferdinando, in tali testamento vocato, adversus habentes causam titulo universali, vel particulari à præfatis, Vincentio, & Alberto, vel Julio, atque super hoc ex parte dicti Ferdinandi de mea sententia pro veritate consultus.

Respondi, quod ubi quæstio esset inter dicti Thomæ ve-
2 nientes ab intestato, ac testamentarios, seu ab eis causam habentes, tunc satis dubitari posset, dum tam ex inscriptione à tergo, quàm ex nota marginali, constat quod sit simplex copia, quæ de jure nullum facit probationis gradum, *cap.* 1. *ubi glos. de fide Instrum. decis.* 187. *num.* 1. *part.* 5. *rec. & decis.* 51. *num.* 4. *par.* 9. & absolutum supponitur in infrascriptis authoritatibus, quæ ad limitationem deducuntur, præsertim quia ipsa scripturæ facies ostendebat, quod non haberet formam publici instrumenti; Non quidem ex defectu
3 signi, quod juxta magis communem, & veram opinionem, non est necessarium, ex deductis per Cavaler. *decis.* 122. *numer.* 2. Buratt. *decis.* 666. *num.* 4. *&* 672. *numer.* 2. Capyc. Latr. *consult.* 14. *num.* 92. *& consult.* 15. *numer.* 41. Sed quia non habebat, nec diem, nec mensem, atque Notarii subscriptio non erat juxta eam formam, quæ in publico instrumento fieri solet, unde patebat, quod esset simplex copia domi memoriæ causa facta.

Verùm, contra habentes causam à Vincentio, vel Al-
4 berto; seu Julio testamentariis, probabilius respondendum consui, ut hæc scriptura probaret testamentum, ejusque vim haberet, dum ex eorum parte controverti non poterat substantia testatæ successionis, quod scilicet Thomas decesserit cum testamento, dum ipsi explicitè id confessi sunt in concordia inita cum legitimo successore, vivente ab intestato, atque jure testatæ successionis obtinuerunt hæc bona, cum nemo admitti possit ad impugnandum veritatem tituli à seipso deducti, cum subsequuto effectu ad terminos, vel rationem text. *in l. si quis conductionis, Cod. locat.* cujus dispositionem, vel rationem procedere in omni materia, latè habetur collectum per Adden. *ad decis.* 420. *part.* 4. *rec. to.* 2. *ex n.* 50.

Neque intrare videbatur quæstio deducta ex text. *in l. si*
5 *veritas, & l. fin. Cod. de fideicomm.* de qua latè post Bald. Aret. & alios Magdalen. *de num. testium, part.* 1. *cap.* 9. an scilicet confessio testamenti facta pervenientes ab inrestato, probet illius veritatem; (Et in qua quæstione distinctio est, an confessio sit super veritate dispositionis, quæ dejndè detegatur subsistens, vel sit super solemnitate, ut secundo casu præjudicet, non autem primo, nisi etiam in hoc secundo doceatur de errore;) Quoniam isti non erant venientes ab intestato, dum hæc successio spectabat ad Monasterium ex personæ filiæ, quod non negabat testamenti existentiam, sed solùm prætendebat, ut illud esset defectivum ex capite solemnitatum; Accedente potissimum, quod concordia tractata, & conclusa fuerit per Cardinalem Legatum, quem probabile non est, ut Monasterio permittere voluerit dimissionem hæreditatis, ob nimium tenuem recompensam, nisi agnovisset, quod adesset testamentum validum, ac solemne, concurrentibus etiam aliis adminiculis, de quibus infrà.

Quare posita pro indubitabili veritate, vel substantia testamenti in genere; Punctus difficultatis erat in specie, seu identitate, an scilicet scriptura superiùs enarrata convineret, atque probaret, quod ea contineret illud testamentum, quod in genere constabat conditum esse; Et affirmative in præjudicium dicti Vincentii, ejusque filiorum, ac habentium causam ab eis, respondendum esse censui, quoniam idem Vincentius tam in suprascriptione à tergo, quam in nota marginali propria manu confessus est, quod hæc scriptura contineret idem, quod in originali Notarii.

Copia enim facta per ipsam partem, seu ea approbante quoad se, ac alios ab ea causam habentes dicitur authen- 6
tica; & fidem facit Alex. *in auth. si quis in aliquo, C. de edendo*, & cæteri collecti per Menoch. *consi.* 924. *num.* 28. Mascard. *de probat. concl.* 711. *n.* 27. *&* 31. & Rota apud Rojas *decis.* 218.

Quodque ex suprascriptione inducatur approbatio scri- 7
pturæ, firmant Alex. *consil.* 147. *numer.* 10. *cum seq.* 1. *libr.* 2. Gabr. *de præsumpt. lib.* 1. *conclus.* 3. *num.* 16. Tusch. *litt. S, conclus.* 726. *num.* 10. *&* 12. Potissimè concurrentibus adminiculis; Si enim ex istis, copia probat, etiam contra tertium non extrahentem, vel non approbantem, ut in terminis testamenti, Nevizan. *consil.* 24. *num.* 18. & generaliter Burat. *decis.* 243. *n.* 1. *decis.* 136. *n.* 18. *part.* 9. *rec.* Multò magis contra eum, qui talem copiam fecit, vel approbavit, ac retinuit inter ejus scripturas.

Adminicula verò plura observabam in præsenti concur-
rere urgentia; Primò nempè, quia dictum exemplum re- 8
pertum fuit inter hujus domus scripturas, quod ponderat Menoch. *dicto consil.* 924. *num.* 28. *in fine*, benè Molina *de primogen. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 49. ubi quod præstita fuit fides cuidam antiquissimo exemplo primogenii reperto penès ultimum majoratus possessorem; Secundò ex antiquitate scripturæ, ex deductis per Menoch. *dicto conf.* 924. *num.* 29. ac Molinam *ubi supr.*

Tertiò, quia ex ejusdem scripturæ inspectione patebat, quod esset in charta antiqua, antiquo etiam charactere conscripta manu ejusdem Notarii, qui dicebatur rogatus, ut constabat ex comparatione cum aliis ejus scripturis; Copia enim scripta ab eo, qui scripsit originalem, probat, ut in terminis testamenti, Rota *decis.* 166. *numer.* 29. *part.* 8. *recent.* maximè quia continebat formalem subscriptionem.

Quartò, quia ex aliis scripturis constabat, quod testator, eo præsertim anno solitus esset uti opera Notarii de hoc instrumento rogati, inter cujus rogatus, licèt non inveniebatur originale hujus testamenti, attamen neque aliud inveniebatur, atque pluralitas non præsumitur, ut infra.

Quintò fortissimè, quia certum erat, quod Thomas decessit testatus, quodque Vincentius frater fuerat hæres testamentarius, ut ipse, ac ejus filii, ut suprà fassi sunt, atque docuit observantia, quoniam cùm Thomas haberet filiam, quæ succedere debebat ab intestato, ipse tamen Vincentius obtinuit bona tanquam hæres ex testamento, ideoque cum de alio testamento non appareret, istud erat præsumendum, quoniam pluralitas non præsumitur, ut benè in terminis probant Nevizan. *dicto conf.* 24. *numer.* 14. *cum seqq.* Paris. *consil.* 33. *n.* 41. *lib.* 2. Surd. *consil.* 173. *n.* 43. Rota *dec.* 139. *n.* 17. *par.* 9. *rec.*

Sextò; in præcedentium corroborationem, ex longæva lite, quam Vincentius ejusque filii substinuerunt, contra hæredem ab intestato, cum subsequuta victoria; Si enim testamentum, cujus vigore obtinuerunt, in alia scriptura contineretur, illam potius, quàm istam conservassent, potissimè quia eadem copia plura continebat, eisdem testamentariis odibilia, & onerosa, ideoque verisimile non erat, ut eam retinere voluerint, nisi esset suæ intentionis fundamentum.

Septimò pariter in præcedentium corroborationem, ex adnotatione contenta in libro Conventus Minimorum, vulgò nuncupatum *Campione*, de legato unius corbæ frumenti, & unius corbæ vini, quæ adnotatio consonabat cum ista scriptura tam quoad legatum, quàm quoad Notarium, & annum, ac etiam, quia in fine ejusdem scripturæ aderat adnotatio ejusdem legati; Et fortius stante ejusdem legati continua præstatione, unde propterea ex pluribus resultabat observantia, quæ, recepta conclusio est, ut robur tribuat scripturis, quantumvis informibus, ut in specie scripturæ continentis testamentum, Peregr. *consil.* 64. *nu.* 27. 9
lib. 1. Magon. *decis. Florent.* 58. *num.* 20. *& seqq.* Menoch. *consil.*